

كتاب الأجابة

تأليف أبي القاسم بن محمد مرزوق بن عظام المرادي
(كان حيّاً سنة 1009 هـ / 1601 م)

الجزء التاسع

تحقيق وتقديم :
محمد الحبيب الهيلة

المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون
«بيت الحكمة»

كتاب الأجوبة لأبي القاسم بن عَظُوم (ج 9) / محمد الحبيب الهيلة
تونس : المجمع التونسي للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة» 2008
(تونس : مطبعة علامات) 444 ص، 24 سم - مسفرّ.
ر.د.م.ك. : 5-057-49-9973-978

سحب من هذا الكتاب 700 نسخة في طبعته الأولى

© جميع الحقوق محفوظة للمجمع التونسي

للعلوم والآداب والفنون «بيت الحكمة»

قرطاج، 2008

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كلمة عن تحقيق هذا الجزء التاسع من أجوبة أبي القاسم ابن عظوم

بعد المزيد من المقابلات بين مخطوطات كتاب الأجوبة لأبي القاسم ابن عظوم تبين لي أنّ الذي رشحنا في مقدمة التحقيق أن يكون الجزء التاسع وهو المخطوط رقم 21907 المحفوظ بالمكتبة الوطنية بتونس لا يمثل إلا نسخة مختلطة متداخلة وقد اشتملت على العديد من الأجوبة العظومية وهي جميعها انثُرعت من الأجزاء الثمانية الأولى من هذا الكتاب دون ترتيب ولا تنظيم يبدو أن الناسخ جمعها على غير منهج . ثم بمواصلة تتبع جميع مخطوطات الأجوبة وجدنا مخطوطتين لم يسبق لمحتواهما أن حُقّق ولم يعيّن جزؤهما، وبما أننا لم نجد نسخة واحدة من مخطوطات الأجوبة المعروفة لدينا وقع عليها التنصيب بأنها الجزء التاسع جمعنا بين النسختين ورشحنا أن يكونا يمثلان الجزء التاسع فحققناهما على ذلك الأساس . وهما نسختان حُفظتا بالمكتبة الوطنية بتونس .

النسخة الأولى : حُفظت تحت رقم 18436 كُتب عليها عنوان «نبذة من أجوبة عظوم»، جُمعت فيها جملة من الأجوبة ، وهي اختيارات من مسائل وأجوبة لم ترد في الأجزاء الثمانية السابقة واختلفت تواريخها ما

بين سنة 1002هـ وسنة 1009هـ على غير ترتيب. وأصل المخطوط من مكتبة حسن حسني عبد الوهاب، وهو يقع في 122 ورقة لم يُذكر اسم ناسخه ولا تاريخ نسخه.

النسخة الثانية: عنوانها «جزء من الأجوبة للشيخ عظام» حُفظت تحت رقم 14886. وهي أيضاً تمثل اختيارات من مسائل وأجوبة لم ترد في الأجزاء الثمانية السابقة. انتهى نسخها في شعبان 1150 هـ / ديسمبر 1737م. أصل المخطوط من المكتبة الصادقية بجامع الزيتونة. وهو يقع في 130 ورقة بخطوط متعددة أغلبها سيء ورديء. عليه تجميعه من محمد الصادق باشا باي تونس في أول صفر 1291 هـ ، أواخر مارس 1874م.

[1ب] بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا
محمد وآله وصحبه وسلّم.

الحمد لله، سألتني أحمد بن علي بن بلعيد القلعي اللواتي في يوم
الثلاثاء سابع محرم عام أربعة وألف [1004هـ / 13 سبتمبر 1595م]
عن نسخة وسؤال .

نص النسخة بعد الافتتاح: حضر لدى شهيديه أحمد بن بلعيد
اللواتي القلعي وعبد الله بن محمد خلف الله. فأحمد بن بلعيد المذكور
مقدّم أنفه مقصوص ذكر أنّ عبد الله المذكور كدّمه وأطبق عليه أسنانه
أزال طرف أنفه، وعبد الله المذكور متلطّخاً دمًا وبرأسه ضربة أثرت به
جرحا. فاعترف عبد الله المذكور أنه كدّمه أزال مقدّم أنفه كما ذكر،
وادّعى أنّ أحمد بن بلعيد هو الذي ضربه جرحه، ولا كدّمه أزال ما ذكر
من أنفه حتى ضربه الضربة التي برأسه كما ذكر. فأنكر أحمد بن بلعيد
ضربَه الإنكار التام. شهد على إشهدهما بذلك في حالتهما الجائزة
شرعا وعرفهما من عاينَ جرحيهما بمجلس المعظم القائد حسين قائد
سوسة حين التاريخ على معنى الشكاية له. بتاريخ أواخر ربيع الأول
عام ثلاثة وألف [1003هـ / أواسط ديسمبر 1594م] محمد بدر الدين
بن محمد السوسي .

ونص السؤال، بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم من الرسم
الملتصق إلى هذا أعلاه. والحالة أنّ عبد الله اعترف بأنه كدّم أحمد
المذكور أزال مقدم أنفه كما ترؤن ذلك في الإشهاد عليه بذلك أعلاه.

فهل - رضي الله عنكم - عليه في ذلك الدية أم لا؟ وإذا قُلتُم بها فما قدرها؟ وهل له عذر في ما ذكره من أنه ما كدمه أزال مقدم أنفه حتى ضربه أحمد الضربة برأسه؟ جوابكم توجرون، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: وقفتُ على النسخة والسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكرتم وأراد الشاهد بمقدم أنفه [2أ] المارن ويسمى الأرنبة: وهو ما لأن من الأنف، فالمشهور أن فيه الدية كاملة. وبها قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم نسليما، وإن كان المقطوع منه بعضه فدية ذلك البعض بحسابه من المارن بقيمه أهل المعرفة لا من جميع الأنف. والدية على أهل المغرب ألف دينار ذهبًا شرعية فدية البعض المقطوع بحسابه من الألف دينار. وقول عبد الله إنه ما عضه أزال مقدم أنفه حتى ضربه هو دعوى من عبد الله لا تُسمع حتى تثبت الثبوت الشرعي، عملاً بأصل ابن القاسم وهو المشهور في تبويض الدعوى. وإذا ثبتت فلا عذر له بها ولا تُرفع عنه المؤاخذه بدية عضته المذكورة. إذ عليه أن يرفع أمره في ما ضرب للحكام ولا يأخذ حقه بنفسه، لأن الرفع إليه هو سرٌّ مشروعية نصبهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: صدر الجواب نقلته من وسط بهرام، وهي في أول جراح المدونة، ونص سابعة جراح الشامل: وفي الأنف الدية اتفاقا كما رنّه على المشهور. وفي بعض المارن بحسابه منه لا من جميع الأنف، انتهى. وفي سادسة جراح الشامل أيضا في بحث الدية ما نصه: وعلى شامي ومصري ومغربي ومن ألحق بهم ألف دينار. وقولي: وقول عبد الله، إلى قولي، في تبويض الدعوى، مرّ ذكر هذا الأصل في مسألة عبد العزيز عقبه، وذلك لأن عبد الله اعترف أنه عضه أزال مقدم أنفه وهي الأرنبة والمارن. وقوله: إنه ما عضه أزال ذلك حتى ضربه هو

الضربة المذكورة اشتمل هذا الكلام الصادر من عبد الله على إقرار بدعوى، فصار بذلك مُقرّاً مدّعياً. مقرّاً بالعضّ والقطع ومدّعياً على أحمد بالضربة. فأصل ابن القاسم أنه يؤاخذ بما أقرّ به ويُطلب بالبيّنة على الدعوى. فإن أثبتت فليست بعذر له تُسقط عنه دية عضته وأثرها لأن المطلوب في حقه أن لا يرتكب الهرج بل يرفع أمره للحكام فيصلون كل ذي [2ب] حق منهما إلى حقه والحكام إنما نُصبوا لذلك. وإن لم يُثبت دعواه فلا تسمع، ودية المارن عليه على كلا الحالتين، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألتني أحمد بن علي بن بلعيد اللواتي القلعي في يوم الثلاثاء سابع محرم عام أربعة وألف [1004هـ/ 13 سبتمبر 1595م] عن نسخة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: حضر لدى شهيديه مبارك بن علي وشقيقه عمر وقريههما أحمد بلعيد واتفقوا أن الملك المتنازع فيه لهم حسبما ذلك بأيديهم في غير هذا مفسراً معلوماً بين الفريقين إنما هو لخلف الله بن سعيد ومخلف عنه. شهد عليهم بذلك وهم بحال الجواز وعرفهم بتاريخ أوائل شوال عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط جوان 1595م] حسين بن عبد الله بشير، عدى جنان التين يدّعيه أحمد لنفسه.

ونص السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه أنّ رجلاً وهو علي بن بلعيد بن خلف الله بن سعيد بيده نصيب ربع حائز له ينصرف فيه التصرف التام يُنسب إليه ويحوزه حيازة الملك إلى أن مات وقام ولده أحمد مقامه في ذلك مدة اجتماع منها في ما بين الأب ومن قام مقامه أزيد من خمسين سنة بمحضر بقية

ورثة بلعيد وهم سليمة بنت بلعيد في أول المدة وولدها عمر بن علي بعد موتها في آخر المدة، اجتمع من ذلك المدة المذكورة وبعلمهم وسكوتهم ولا مانع يمنعهم حسبما ذلك مستوفى الشروط بوثيقة ثابتة لدى قاضي موضعهم. وقام على أحمد بن علي ورثة بلعيد المذكور وهم الشقيقان عمر ومبارك والشقيقان عبد الله وأحمد ولدا خلف الله بن بلعيد المذكور وأثبتوا وثيقة أن الملك كله لبلعيد المذكور ولعبد الله ولدي خلف الله بن سعيد دون غيرهما من ورثة خلف الله بن سعيد من بناته وزوجته. وأخذ أحمد بن علي نسخة منها بحكم القاضي وأبطلها الإبطال الشرعي وحكم القاضي ببطالها وحكم أيضا لأحمد بن علي بلعيد بصحة وثيقته، وضمّن في حكمه مصادقة [3] عبد الله بن خلف الله بن بلعيد ومصادقة عمر على حوز علي وولده أحمد اعترافهما به حكما تاما بشهادة عدلين من عدول موضعهم، ووقع بينهم ترفع لدى القاضي بحضرة تونس، فظهر الحق مع أحمد بن علي ببطال وثيقة خصمائه وحكم قاضيهم ببطالها. ثم استظهر عمر في حقه وحق عبد الله بن خلف الله بن بلعيد بحق توكيل بيده من عبد الله المذكور بالأصل المنسوخ أعلاه له، وزعم أن اعتراف أحمد بن علي المذكور فيه بالملك لخلف الله بن سعيد يُثبت لهم الحق من جهة خلف الله بن سعيد ويُبطل حق أحمد بن علي إلا ما جرّه الإرث له من جهة خلف الله بن سعيد. وأجابهم أحمد بن علي بأن الاعتراف هم أبطلوه بوثيقتهم التي أقاموا، لأنّ الملك كله لبلعيد وعبد الله ولدي خلف الله بن سعيد دون بناته وزوجته، فهذا يكذب الاعتراف المنسوخ أعلاه.

فهل -رضي الله- عنكم تنهض حجّة عمر وعبد الله بن خلف الله بن بلعيد أو تنهض حجّة أحمد بن علي وتمسّكه بحوزه وبحكم

القاضي له لا يوهنه الاعتراف المنسوخ أعلاه؟ جوابكم شافيا تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تأملتُ النسخة والسؤال المسطورين أعلاه. وإذا كان الأمر كما ذكر فلا يصحّ لعمر ومبارك وعبد الله التمسك بالاعتراف المنسوخ أعلاه في تقرر الحق لهم عن خلف الله بن سعيد لأنهم قد كذبوا هذا الاعتراف بإقامتهم البينة أن الملك للأخوين بلعيد وعبد الله ولديّ خلف الله بن سعيد دون باقي ورثته من زوجة وبنات. فرجعهم الآن بعد بطلان وثيقتهم إلى الإقرار باستحقاق جميع ورثته إياه بالإرث عنه قد أكذبوه بلازم ما أقاموه من البينة المذكورة. لأن من أقام بينة بمطلب فلازم ذلك أنه قائل بما شهدت له به البينة، وإذا كانوا قائلين بما شهدت به بينتهم، وهو اختصاص الملك بالأخوين بلعيد وعبد الله [3ب] من بين سائر ورثة أبيهما خلف الله بن سعيد، فقد صاروا مكذّبين لهذا الاعتراف قطعاً، لأن الاعتراف تضمّن الملك لخلف الله موروثاً عنه فلازمه أن لا يختصّ به ولداه عن بقية ورثته. كيف وقد أقاموا البينة باختصاصهما به؟ هذا خُلّف وتكاذبٌ في دعواهم يوجب إهمالها، فوجب سقوط تمسّكهم بالاعتراف المنسوخ أعلاه واحتجاجهم به على أحمد بن علي لأنهم قد أكذبوه كما قد بيته.

ولو سلمنا صحة تمسّكهم به وأنهم لم يكذبوه فهو لا ينهض حجة على أحمد بن علي ولا يوهن ملكه المستند إلى الحيّزة ولو أقرّ بالأصل، بل في الرسم المنسوخ بالأصل لمورثهم خلف الله بن سعيد. وغاية ما عليه أن يُسأل من أين صار الملك إلى أبيه ويصدق في الوجه الذي يذكره مع يمينه ولا يكلف البينة عليه لقول القاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله تعالى-: إذا أثبت المدعي الأصل أو أقر له به الحائز وقد مضت مدة الحيّزة. فإنّ الحائز يُسأل من أين صار له المحوز؟

وَيُصَدِّقُ فِي مَا يَذْكُرُهُ مَعَ يَمِينِهِ وَلَا يَكْلِفُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ، انْتَهَى . وَنَقَلَهُ عَنْهُ
أَشْيَاخُ الْمَذْهَبِ كَالشَّيْخِ الْمُتَيْطِيِّ وَالْقَاضِي الْبِرْهَانَ وَغَيْرِهِمْ . فَبَعْدَ أَنْ
أَقْرَأَ أَحْمَدُ بِالْأَصْلِ لَخَلْفِ اللَّهِ بْنِ سَعِيدٍ الَّذِي يَدْخُلُ مِنْهُ الْقَائِمُونَ يَجِبُ
أَنْ يُسْأَلَ أَحْمَدُ عَنِ الْوَجْهِ الَّذِي صَارَ بِهِ الْمَلِكُ إِلَى أَبِيهِ ، فَإِذَا ذَكَرَ ابْتِئَاعًا
أَوْ غَيْرَهُ مِنْ وَجْهِ الصِّيُورَاتِ صُدِّقَ فِيهِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ إِقَامَةُ
الْبَيِّنَةِ بِهِ حَسْبَمَا مَرَّ . وَعَلَى هَذَا فَحُجَّةُ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيٍّ بِحِيَازَتِهِ الْمَشْتَبَةِ
هِيَ الْقَاطِعَةُ وَتَمَسُّكَ خِصْمَائِهِ بِالْاعْتِرَافِ الْمَنْسُوخِ أَعْلَاهُ وَحُجَّتُهُمْ بِهِ
دَاحِضَةٌ سِوَا فَرَعْنَا عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ أَوْ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي . وَاللَّهُ يَقُولُ
الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ، وَهُوَ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ ، وَبِهِ التَّوْفِيقُ .

تذييل : قولي : إن من أقام بينة بمطلب فلازمه أنه قائل بما شهدت
به . أخذتُ هذا الحكم من مسألة في ثالثة هبة البرزلي في مسألة ترشيد
المرشد إذا أقام بينة برشده فإنما الإعدار إلى المقدم [4] عليه ، ولو
كان المقدم هو الذي قام بها لكان الإعدار إلى المرشد أولى فاعرفه .
وقد أوضحتُ ذلك في حاشية من الورقة 89 من الجزء الثالث ، وفي
الورقة الحادية والثمانين من الجزء الخامس . وأيضا فإن القاعدة في
الإقرار أنه إذا أكذب المقر له المقر في إقراره فإنه يبطل الإقرار حسبما
ذكره الشيخ ابن عرفة وغيره في باب الإقرار ، والقائمون قد أكذبوا
أحمد المقر في إقراره ، بل قوله : إن الملك مخلف عن حلف الله بن
سعيد وتكذيبهم إياهم سبب ما ادَّعوا به وأقاموا البينة عليه أنه لعبد الله
وبلعيد ولديه دون سائر ورثته . فدعواهم هذه وبينتهم على وفقها أكذبوا
بها أحمد في اعترافه ، فتأمله .

وكلام القاضي ابن رشد وقع في الباب 66 من التبصرة والورقة 183
منها ، وفي أواخر أفضية محتصر النهاية للشيخ المتيطي ، واعرهما في

ملحقه عن الورقة من 92 من الجزء الخامس، وذكرته سابقا في الورقة 168 من الجزء السابع وفي الورقة الرابعة عشرة ومائة منه .

الحمد لله، سألني عمر العرنين من باجة له ولصاحبه بوروبة في يوم الاثنين ثاني صفر عام ثمانية وألف [1008هـ/ 24 أوت 1599م] عن مسألة رجل ملك فرنا مُعدًا لطبخ الجيَّار بالحجارة وأحضر بإزائة القسوال⁽¹⁾ لوقد النار، وتكلم مع رجل معلّم متصب لوقد النار على الأفران في ذلك، طلب منه المعلم المذكور أجرة تراضيا بها وتوافقا عليها. ثم إن المعلم المذكور لم يتعاط ذلك بنفسه وأرسل ولده دون البلوغ مع رجلين آخرين أوقدوا النار على الفرن المذكور فوَقعت منهم غفلة خرجت النار على خارج الفرن طاح وهلك .

فهل على المعلم ضمان ما صنّفه الرجل المذكور في الفرن المذكور من جميع ما هو معلوم يُصرف في ذلك؟ أو عليه غرم ما يكون به من الجيَّار مطبوخا؟ أو كيف الأمر والحالة ما ذكر؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه، إذا كان الأمر كما ذكر وكان ما هلك بسبب تَنْيِيب [4ب] المعلم لولده المذكور وللرجلين . فعلى المعلم الذي نَيَّب⁽²⁾ ضمان ما هلك مما صرف في ذلك، ووجه ضمانه تَنْيِيبه من غير إذن ربه . هذا قول ابن القاسم -رضي الله تعالى عنه - ولا يغرم ما عسى أن يصير فيه من جيار قبل صيرورته لأنه إنما وقع هلاكه قبل الصيرورة لا بَعْدَهَا . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل : الذي يضمنه المتعدي المعلم إنما هو ما وقع عليه تعديه، والذي وقع عليه تعدي المعلم في النازلة هو ما هلك قبل صيرورة

(1) مجموع التبن والأعواد الرقيقة التي تُجمع لوقد النار .

(2) نَيَّب : جعل نائباً عنه .

الحجر جيارا بالحرق . فلو وقع عليه الهلاك بعد صيرورته جيارا ضمن جيارا، ولو كان يضمن ما عسى أن يصير الشيء المتعدى فيه لزم أن من تعدى على فرس مثلاً فقتلها أن يضمن ما عسى أن يكون لها من إنتاج وليس التعدي، إلى غير ذلك من الأمثلة .

ودليلي على الضمان بسبب التثبيت ما وقع في الورقة الخامسة والثلاثين - في قلب الربع - من كتاب الجعل والإجارة من كبير الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - في قولها: ومن أجر نفسه أو عبده في خياطة شهراً لم يجوز أن يفسخ ذلك في قسارة أو غيرها، لأنه دين في دين، إلا أن تكون الإجارة يوماً ونحوه فيجوز ذلك لأنه لا يكون ديناً بدين . ونصه: اختلف إذا أراد أن يجعل غيره يعمل مكانه كمن استأجر أجيراً يرعى له غنماً فأتى الراعي بمن يرعى مكانه . وقال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - : لا يجوز، لأن صاحبها إنما رضي أمانة الأول وكفايته، فجعل المنع من أجل صاحبها . فعلى هذا إذا رضي جاز وصرح بجدارته مع رضي صاحبها، ابن حبيب . وقال سحنون: لا يجوز ولو رضي والجواز أصوب، انتهى .

قلت: قوله: والجواز أصوب يعني المذكور في قول ابن انقاسم وهو المقيد برضى صاحبها . فاعرفه واعرف الورقة التاسعة من الخامس ففيها إيعاب مسألة التثبيت .

الحمد لله ، سألني محمد بن محمد الدكدوك [5أ] عرف عباساً قاطن بالمنستير في يوم الأربعاء عاشر صفر الخير عام ثمانية وألف [1008هـ/ 1 سبتمبر 1599م] عن مسألة رجل له زوجة كان طلقها طلاقاً بائناً وله صهرٌ ، ادعى مطلق المرأة على الصهر المذكور أنه وقع مع المرأة في طريق الفساد فأنكره الصهر المذكور في ذلك الإنكار التام . فقال له : لا

نصدقك حتى تحلف لي على ذلك بالطلاق الثلاث، والرجل المطلق المرأة له قدرة وشوكة ويُتقى شرّه. فخاف الصهر منه على نفسه الضرر الكلي إن لم يحلف فحلف له، ثم بعد أيام قال له المطلق المذكور: نسيته يمينك فاحلف لي ثانيا، فخاف أيضا من ضرره إن لم يُعد له اليمين فحلف له ثانيا بالطلاق الثلاث. فهل يترتب على الحالف المذكور الحنث في يمينه المذكورتين أولا يترتب عليه حنث؟ وهو لو لم يحلف له خاف على نفسه منه الهلاك، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان الصهر المذكور إن لم يحلف على خلافه الواقع لحقته من المطلق المضرة في نفسه والهلاك فقد دخل عليه الإكراه الذي لا تلزم فيه اليمين وإن كان كاذبا ولا حنث عليه في يمينه معا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: سند هذا الجواب في فصل الاستكراه في الأيمان من التبصرة في الورقة 206 منها: إذا كان الرّالي يُحذَرُ في الزّلاّت فيدعى الرجل أنه لم يزرع أو ليست له ماشية، فيقول له: احلف على ما ادّعت فإن كان إن يحلف أمن من عقابه فاليمين له لازمة يحنث بحنثها ويبرّ ببرها، وليصدق ولا يحلف كاذبا وإن كان إن لم يحلف عقابه في بدنه بضرب أو سجن أو بعض المعرّة فقد دخل عليه الإكراه الذي لا تلزم فيه اليمين وإن كان كاذبا، انتهى. والمطلق في النازلة المحلوف له ذو شوكة مما يوقعه بالصهر إن لم يحلف له جورا منه وظلما، وبيان جوره فيه أن ما يوقعه به إن لم يحلف إما عقوبة شرعية وهي ليست إقامتها بيده وإنما يقيمها الحاكم. وإن كان غير عقوبة [5ب] شرعية فهو غير لازم له شرعا، فاعرف ذلك.

قلت: وإنما يظهر أثر الإكراه وفائدته في سقوط حكم اليمين حيث يكون الفعل المحلوف عليه واقعا ويطلبه ذو الشوكة باليمين على أنه لم يفعله ويخاف على نفسه منه إذا لم يحلف له. وأما إذا كان المحلوف على عدم وقوعه غير واقع فإن الحالف بارٌّ في يمين إذا حلف على أنه لم يفعله فلا يحتاج إلى السؤال عن حكم عينه باللزوم أو عدمه لأنه بارٌّ فيها قطعاً حيث لم يقع منه الفعل الذي حلف على أنه لم يفعله كالزرع والماشية إذا لم يزرع حقيقة وإن تكن له ماشية حقيقة في كلام التبصرة، فتأمل ذلك. واعرف بحث الفصلين في طلاق الشامل والورقة 23 من أيمان كبير ابن ناجي في قول المدونة: وإن حلف رجل للأمر تطوعاً ليدراً أمراً ليرفقه إليه⁽¹⁾. قال المغربي: قوله تطوعاً احترازاً من أن يكون مكرهاً على اليمين. وقد قال مطرف في الأمر: يُؤخذ الشريب فيحلفه أن لا يشرب الخمر فلا تلزمه يمينه. وقال عبد الملك وأصبغ: تنعقد عليه اليمين، انتهى.

الحمد لله، سألتني الفقيه أحمد ابن الشيخ محمد بن عبد العزيز بن عياش الطلبي وهو الموهوب له المذكور بعد، وهو أخو المرابط الغالي للأب في يوم الاثنين الثاني والعشرين من صفر الخير عام ثمانية وألف [1008هـ/ 12 سبتمبر 1599م] عن نسخة هبة وحوز بطرته وما بمحول ذلك بمضمون.

رسم الهبة: بعد أن استقر على ملك المرابطة أم هاني بنت عكريش عُرف المرابط النابلي بجميع الثمن على الإشاعة في جميع الرباع الآتي ذكرها بداخل بلد زيد نابل وخارجه سواهاً وبياضاً، فمن خارج جميع كذا وجميع كذا وجميع كذا، إلى آخر عشر أماكن. ومن داخل البلد (1) كذا وردت الجملة بالأصل.

جميع الثمن في جميع الدار، وتُعرف بدار علي بنوسي بمقرب من المسجد الجامع، يحدها كذا وكذا، وفي الشطر مشاعا من جميع الدار قبلية الباب بالقصر وهي الآن خراب، يحدها كذا وكذا بجميع ما للربيع المذكور من حقوق وكافة [6] المنافع الاستقرار التام بالتصرف والحوز تصرف المالك في ملكه حسبما ذلك في علم شهيديه.

حضر الآن لشهيديه أم هاني المذكورة وأشهدت أنها وهبت حفيدها للبننت الفقيه المكرم العدل أبا العباس أحمد ابن الشيخ محمّد بن عبد العزيز عياش الطلبي جميع الثمن المذكور من جميع الرباع المحدودة المذكورة بحقوقه ومنافعه ومرافقه وما عُدَّ منه ونُسب إليه قديما وحديثا. هبة صحيحة تامة بتّة بتلى خالصة لوجه الله الكريم، ورجاء ثوابه الجسيم، أنه سبحانه وتعالى يجزي الواهيين. صرمت ذلك من ملكها وأبانت عن كسبها وصيرته بحكم هاته الهبة ملكا لحفيدها المذكور وحقا من حقه. وأذنت له في قبول ذلك وحوزه عنها متى شاء وأحبّ إذنا تاما. حضر لذلك الفقيه أحمد الموهوب له المذكور وقبل منها الهبة المذكورة قبولا تاما كما يجب بمقتضى الإذن المذكور، وأحالها على ثواب الله - عزّ وجلّ - . شهد على إشهدهما بذلك في الصحة والطوع والجواز من علم صحة ملك الواهبة للثمن المذكور الموهوب، وأنه لم يخرج عن يدها بوجه إلى الآن، بمعرفتهما التامة بتاريخ أوائل رجب الفرد الأصب عام ستة وتسعين وتسعمائة [996هـ / أواخر ماي 1588م] وبمعرفة الموهوب له المذكور. فلان وفلان من شهود نابل.

والذي بطرّته نصه: حاز الفقيه أبو العباس أحمد الموهوب له المذكور جميع الثمن الموهوب في جميع الرباع المذكورة المحدودة أمامه بمقتضى الهبة المذكورة فيه، حوزا صحيحا شرعيا كما يجب بمغايئة شهيديه وبالظواف والوقوف معه على ذلك كل قطعة بانفرادها حوز

السماع في مشترك الرباع. وذلك في صحة الواهبة المذكورة وطوعها وجواز أمرها. فمن عاين حيازة الفقيه أحمد المذكور كما وصفت في حالته الجائزة وعلم أنّ ذلك في صحّة الواهبة المذكورة وطوعها وجواز أمرها. وعاين الدار المذكورة خالية من شواغلها قيد بذلك شهادته [6ب] هنا بتاريخ أواسط شوال عام سبعة وتسعين وتسعمائة [997هـ/ أواخر أوت 1589م] فلان وفلان من شهود نابل.

الحمد لله، أشهد الحاج محمّد عرف عكريش النابلي أنه أسقط الطعن والمقال والإعذار في شهادة شهود الرسم المذكور بمحموله ورفع يده عن الثمن الموهوب من جميع الرباع الموهوبة المذكورة بمحموله الرفع التام بحيث لم تثبّق له منه دعوى ولا طلب بوجه من الوجوه. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والطوع والجواز بتاريخ أواخر ربيع الأول عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط ديسمبر 1594م] بمعرفة فلان وفلان من شهود نابل.

ونص السؤال تلو هذا الرسم بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسم المقيّد بمحموله والرسم المقيّد أعلاه وهو أن الواهبة المذكورة توفيت وأسقط الإعذار في الهبة أخوها وارثها المذكور أعلاه، وبقي أخ آخر نازع في ذلك وادعى بطلان الهبة المذكورة. فهل هي صحيحة يعمل بمقتضاها أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ الأصول المسطورة وما تضمّنه السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فالهبة المذكورة صحيحة ويعمل بمقتضاها، ألا تراها قد اشتملت على مقتضيات الصحة؟ ولم يظهر في ذلك معارض يعارضها. وعلى هذا فالوارث الذي أسقط الإعذار فيه قد انقطعت حجته والآخر الذي ادعى بطلان الهبة لم يظهر لقوله وجه

فقوله غير ناهض، وإذا كان كذلك وجب عليه أن يسقط الإعذار الأول
ويطيب الهبة لأهلها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قولي: ولم يظهر في ذلك معارض يعارضها، الإشارة إلى
الأصول المذكورة وضمير يعارضها عاد على ما عاد إليه اسم الإشارة.
ووجه عدم ظهور معارض أن السائل لم يذكر عن الآخر الذي لم يسقط
الإعذار وادعى بطلان الهبة وجها يستند إليه في دعواه بطلانها. وهذا
معنى قولي: لم يظهر لقوله وجه وإذا لم يظهر لقوله ببطلانها وجه
[7] صار قوله ببطلانها غير ناهض لخلوّه عن وجه يستند إليه. وإذا
كان قوله غير ناهض لعدم وجه يستند إليه وجب عليه أن يسقط الإعذار
كالأخ الأول ويطيب الهبة لأهلها وهذا جليّ. وظهر من هذا أن إلزامه
أن يسقط ويطيب مفرّغ على عدم ظهور وجه قوله بالبطلان. فإذا ظهر
لقوله بالبطلان وجه فلا يجب عليه أن يسقط ولا أن يطيب حتى يتناوب
الأحكام مع الموهوب له ويحق الحق لصاحبه. فاعرف ذلك، واعرف
هبة عمر بن عبد القادر في يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام أربعة
وألف [1004هـ/ 23 ديسمبر 1500م]، واعرف واقعة أحمد بن بالطيب
النعيجة اليوناسي يوم الاثنين ثالث محرم عام ستة وألف [1006هـ/
16 أوت 1597م].

الحمد لله، سألني محمّد القُبيّ الدلال بسوق الترك للنفر الخمسة
المذكورين بعدد، في يوم السبت سابع عشرين في صفر عام ثمانية
وألف [1008هـ/ 18 سبتمبر 1599م] عن نسخة وثيقة استرعاء بعد
افتتاحها: يعرف شهوده سالم بن عبد الله القرقوري وعلي بن المجدل
الساحلي وعلي القديدي بن عبادة عرف متاع الله ومنصور بن مسعود

الرياحي وضيف الله بن (1) عرف بينشرش (2) معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم حضروا موطننا لما أراد النفر المذكورون شراء غلة السانية المزروعة بطيخا المعروفة بالكاتب والي بن حبيب البركي بالقرب من رأس الطابية منذ ما يقرب من شهر واحد وعشرة أيام فارطة عن التاريخ.

قال النفر الخمسة الأول لضيف الله بشيرش (3) نحن ما (4) الغلة ولا ربحها ولا خسارتها وأنت سبقتنا لمثل هذا. فقال لهم ضيف الله بشيرش المذكور إذ ذاك: لا تحسبوا من خسارة وجميع ما يقع عليكم بالخسارة عليّ دركها. فوقع شراؤهم المذكور الغلة المذكورة على ذلك. فمن حضر الموطن المذكور وسمع من النفر [7ب] المذكورين ما ذكر عنهم بالحالة الجائزة شرعا قيد بذلك شهادته هنا بتاريخ أوائل صفر عام ثمانية وألف [1008هـ/ أواخر أوت 1599م] فلان وفلان وفلان، إلى آخر تسعة رجال، ثلاثة تُرك وستة عرب مؤدى عليهم، ويتلوهم الإذن في العمل ثم رسم العمل بشاهدين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن النفر المذكورين أعلاه أرادوا شراء غلة السانية المذكورة، والحالة أن من عدى ضيف الله لم يتقدم لهم شراء ولا بيع في ذلك. فقال لهم ضيف الله: جميع ما يقع من الخسارة عليّ دركها، فوقع شراؤهم للغلة على ذلك، كما شهد به أعلاه وتولّى ضيف الله المذكور بيع الغلة المذكورة وقبض ثمنها ومن عداه من أصحابه لم

(1) بياض بمقدار كلمة.

(2) كذا ورد اللقب في الأصل، وقد ورد مخالفاً في ما بعد.

(3) كذا ورد اللقب مخالفاً لما سبق.

(4) لكلمتين غير مقروءتين بالأصل.

يتصرّفوا في شيء عدى الخدمة بعد انقضاء بيع الغلة وقعت عليهم
الخسارة في ثمنها. فهل الخسارة المذكورة تلزم ضيف الله المذكور
دون من عداه عملا بإشهاده المذكور أعلاه أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيلزم ضيف الله للجماعة
المذكورين الخسارة التي التزم لهم بها لأنه أدخلهم في عهدة الشراء
بالتزامه المذكور حيث وقع شراؤهم على التزامه فهو وعد على سبب.
ووقع لهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وبه الفتوى. ولهذه النازلة
أصل آخر يقتضى اللزوم أيضا. وفي ما ذكرته كفاية، والله تعالى أعلم،
وبه التوفيق.

تذييله: في العزو لابن القاسم ولما به الفتوى وقع في الورقة 16
من كتاب الضرر من كبير ابن ناجي. والعزو للمشهور وقع في كتاب
الضرر من حواشي الطرابلسي عن ابن رشد في البيان. واعرف الورقة
56 من الخامس والورقة 69 من الرابع. ووقع في فصل العِدَّة من آخر
هبة الشيخ ابن عرفة ما نصه: العِدَّة إخبار عن إنشاء المخبر معروف
في المستقبل الوفاء به مطلوب اتفاقا. ثم قال في نكاحها: مما هو
حمل لا حمالة قوله: بع من فلان فرسك وثمانه [8] عليّ فباعه من
فلان ثم هلك الضامن كان ذلك في ماله. فإن لم يترك شيئا فلا شيء
على المبتاع. اعرف بقية البحث في ابن عرفة. ووقع في رابعة النكاح
من الشامل قبيل فصل الزوج منه ما نصّه مالك: وإن قال إن جئتني
بخمسين فقد زوجتك ابنتي، لا يعجبني ولا تزويج له. ولأشهب: إن
قال له: إن فارقت امرأتك فقد زوجتك، أنه يجوز وينقعد بنفس الفراق
لا في قوله: فأنا أزوجك، والقياس جبره على التزويج أنه وعدٌ أدخله
بسببه في فراق زوجته. كما لو قال له: بع فرسك من فلان والثمان
عليّ ونحو ذلك، انتهى من الشامل.

واعرف جواب الشيخ الرصاع في الورقة 16 من كتاب النوادر للشيخ
الجد، قال في جوابه: العِدَّة الموقوفة على سبب مثل قوله: إن بعت
فرسك من فلان فأنا أعطيك كذا، اعرف كلامه هنالك.

قولي: ولهذه النازلة أصل آخر يقتضى اللزوم أيضا هو الغرور القولي
إذا صحبه فعلٌ كقول الخياط لمن سأله عن شقّة: هل تفصّل قميصا؟
فقال: نفضله. في صناعها: لا يضمن إذا لم تفصله. حمل ابن ناجي
عن ضمانه على أن الذي فصله غير الغازّ. اعرف ذلك وبقيّة مباحث
في الغرر القولي إذا صحبه فعل يصير غرورا فعليا، في سادسة صناع
كبير ابن ناجي.

وقول بشيرش في النازلة: اشترؤا بدرك الخسارة عليّ ضمير فعل
منه وهو توليه بيع الغلة وقبضه ثمنها. واعرف فصل الخيار بالعيب
من برنامج الشوارد في بحث الغرور القولي والفعلي، والورقة 111
من الخامس في غرر الجاهل والعاقل للتقرير فالأول لا تلزمه والثاني
تلزمه. وكذلك هذا التفريق في سادسة صناع كبير ابن ناجي وهو تفريق
صحيح وهي يجمع بين الخلاف في ذلك. واعرف الورقة 168 من
الرابع حادي عشر ربيع الأول عام ثمانية وألف [1008هـ / 22 سبتمبر
1599م] تأتي قريبا فيبعه إيعاب وتحقيق في العِدَّة، انتهى.

الحمد لله، سألني سعيد بن محمّد [8ب] بن علي عرف مدينا
الورداني من سوسة - رجلٌ أحول رايس بحري - في أوائل رجب الفرد
عام اثنين وألف [1002هـ / أواخر مارس 1594م] بخط الفقيه محمّد
السوسي عن نسخة وسؤال.

نص النسخة بعد الافتتاح: شهيداه يشهدان بمعرفة عبد الوهاب
الورداني المعرفة التامة ويشهدان مع ذلك بأنهما سمعا منه في حالته

الجائزة شرعا لمدة أربعة أعوام فارطة عن تاريخ إشهاده بأن ثلث الجنان المشجر بالزيتون على الإشاعة الكائن ظاهر الوردانين، ويحده قبلة وغربا ابن مدينا وشرقا طريق، لأم عزيز بنت عبد الله بوطويل وحقًا من حقها وهو الثلث الذي كان يستغله محمّد بن علي من جراء زوجه أم عزيز المذكورة. فمن سمع إسهاد ما ذكر لما ذكر في حالته الموصوفة والتاريخ قيّد بذلك شهادته هنا لسائلها منه الآن بتاريخ أوائل صفر عام اثنين وألف [1002هـ/ أواخر أكتوبر 1593م] فلان وفلان من عدول سوسة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّد أعلاه وإن المقرّ له أراد التوصل إلى جميع المقرّ به أعني الثلث المذكور، فادعى المقرّ أنه موروث⁽¹⁾ عن أبيه، وأن إقراره خاصّ بمنابيه منه بعد إقراره بصفته. فهل للمقرّ له التوصل إلى جميع ذلك ولا يُلْتَفَت لدعوى المقرّ بصفتها إلاّ بعد ثبوت شريكه لها كما يجب؟ وهل يكون يُعدّ شاهدًا على الشركة أم لا؟ وكيف الحكم في ذلك والحال ما ذكر؟ بينوا لنا ذلك توجرون، والسلام.

الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، إذا ثبت الاعتراف المذكور كما يجب وكان الثلث المعترف به في يد عبد الوهاب المعترف وقت اعترافه فأقراره عاملاً لازماً ولو لم يذكر المعترف سبب ذلك عملاً بفتوى الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في هذا الأصل. وقول ابن القاسم - رضي الله عنه - في سماع أصبغ من كتاب المديان من العتبية: أن من اعترف لرجل بحق ولم يبيّن من أي وجه صار له أن اعترافه صحيح والحق [9أ] لازم له، واستظهره بعض (1) بالأصل: مورثا، وهو خطأ نحوي صوبناه.

الشيوخ المتأخرين . وأما إذا ثبت أن الثلث المعترف به في يد ورثته وعبد الوهاب المعترف هو أحدهم فهو مقرّ في حق نفسه وشاهد على سائر الورثة في حقهم فتحلف أم عزيز المعترف لها معه وتستحق، على ما وقع في المدونة وغيرها . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل : قولي : إذا ثبت الاعتراف كما يجب ، هذا شرط أول لإعمال الاعتراف ولزوم حكمه للمعترف ، والثبوت الذي يجب هو بعد أداء شاهده الشهادة به وإسقاط الإعذار فيه لمن يجب له الإعذار وهو المعترف إن كان الملك بيده أو غيره من الورثة إن كان الملك في أيدي جميعهم . وقولي : وكان الثلث المعترف به في يد المعترف وقت اعترافه هذا شرط ثانٍ لإعمال الاعتراف ولزوم حكمه للمعترف ، ونقيض هذا الشرط يأتي في قولي : وأما إذا ثبت الخ . وقولي : ولم يذكر المعترف سبب ذلك أي سبب حق المعترف له وهذا علة في إعمال الاعتراف ولزومه . وفتوى الشيخ ابن عرفة وقعت في الورقة 180 من بيوع البرزلي والإطلاع في عدم ذكر السبب وقع في الورقة الأولى من إقراره . وقول ابن القاسم معزواً كما ذكر وقع في كتاب الولاء والمواريث من حراشي الشيخ الطرابلسي وهو مرادي ببعض الشيوخ المتأخرين . اعرف ذلك كله مستوفى في الورقة 161 من الجزء السابع والتي تليها . قولي : وأما إذا ثبت أن الثلث المعترف به ، إلى قولي : على ما وقع في المدونة وغيرها . أما المدونة ففي آخر شركتها ونصّها : لأن مالكا قال في أحد الورثة يقر بدين على الميت أن صاحب الدين يحلف معه ويستحق جميع حقه ، فإن نكل أخذ من المقر ما ينوبه من الدين ولا يأخذ من حصته تمام دينه ، انتهى .

قلت : إنما يقر لصاحب الدين مع نكوله الأخذ من المقر لأنه بالإقرار أخذه لا بالشهادة . وإنما أخذ ما ينوب المقر دون الاستماع أنه

[9ب] بالإقرار أخذه والإقرار لم يسلمه المقرّ على نفسه بل على الميت والميت أي متروكه مشترك بين المقرّ وغيره . وفي أوائل شهاداتها : وإن شهد لصاحب الدين واحد من الورثة حلف معه إن كان عدلاً واستحقّ حقّة ، فإن نكل أخذ من شاهده قدر ما يصير من الدين . وإن كان سفيها لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حصته بقليل ولا كثير .

قلت : قوله : إن كان عدلاً مقيدٌ بما مرّ في الشركة . وقوله : أخذ من شاهده ، إنما حسّن أن يقول : من شاهده لأنه صدرّ بقوله : وإن شهد يجزي على ما أصل وإلا فالأولى أن يقول : أخذ من المقرّ لأن تعليق الحكم على الوصف يُشعر بالعلية . ومسألة الشركة لما أن أصل على لفظ : على ما فيها أصل بقوله أخذ من المقرّ ، وتكلم عليها أيضا في أواسط قسمتها إلى أن قال : ولو أقرّ أحد الورثة بدين على الميت قبل القسم وحلف معه الطالب لم يجز لهم أن يقسموا حتى يأخذ رب الدين دينه ، انتهى .

وتكلم عليها أيضا في أواسط مديانها ، قال ابن ناجي : تكررت في الشهادات وعبر هناك بالشهادة وعبر هنا يقضى في المديان بالإقرار فيقوم منه أن الإقرار شهادة . ووقعت بتونس وقال الشاهد : أنا أقرّ بذلك ولا أشهد به . قلت : ولأجل أنّ عباراتها كلها في دين عبّرت في جوابي بقولي : على ما وقع في المدونة وغيرها ، أي إجراء لأنها في عين الدين كما في النازلة . وتكلم عنى إقرار الوارث الشيخ ابن عرفة في الورقة الرابعة عشرة من نسخة محتصره ، انتهى .

الحمد لله ، أرسل إليّ الباشا محمود مامي - أسعده الله تعالى - في عشية الجمعة سادس عشر رجب الأصب عام اثنين وألف [1002هـ/ 15 أبريل 1594م] سؤالا «سحبة قاسم القصار وهو بخط حميده بوقطاية

وحيرني عدم معرفة الغريم . حتى جاءتني امرأة في صبح يوم الأحد قالت : أرسلني إليك محمّد سلو تنظر في هذه الوثيقة [10أ] هل يأخذ غريمه منها نسخة وهو سعيد بن دموك من باب الجزيرة وأن سي⁽¹⁾ محمّد قشور كان منا⁽²⁾ وعملنا الوثيقة بأمره وأرسل إلى سالم القيّال (3) لنا . فلما مشي غريمنا سعد⁽⁴⁾ بن دموك المذكور للأغا نسيب محمّد بن مسعود الترهوني شهد عليه رجوع سي محمّد علينا وغريمنا دعوانه للقاضي قال (5) لا للقاضي ولا للباشا ولا لغيره . وأرسل لسي محمّد قشور وللقاضي أخبره بهذا فقال له ولسي سالم : افتيوا لي فيه ، قالوا له : لا نفتي لك فيه ، يرجع الناس يقولوا⁽⁶⁾ : أخذوا الناس للباشا . فلما أن أخبرتني بهذا علمت منه أن دموك المذكور هو الغريم المسؤول عنه . ولا تكون محنة تجيئني إلا وسي قشور أصلها ومنبتها . أنصف الله تعالى منه .

نصّه : الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه .

سيدي - رضي الله عنكم وتمتّع المسلمين بعلومكم - . جوابكم أجزل الله ثوابكم في مسألة وهي : أن رجلاً بينه وبين رجل آخر خصومة شرعية في ملك فطلبه المدعي المذكور أن يُستتاب معه إلى الشرع العزيز الشريف أو إلى مجلس السيد الباشا أو إلى الديوان المنصور ليقع الفصل بينهما في المجلس المذكور . فامتنع المدعى عليه المذكور وقال : "أنا هو الشرع ، وأنا هو الباشا ، لا أتبعك ولا أمشي معك لا لهم

(1) كلمة تستعمل عند أهل الشمال الإفريقي لتعوض كلمة السيد أو سيدي .

(2) كذا بالأصل ، ولعل صوابها : كان مناوياً .

(3) كلمة ير مروءة بالأصل .

(4) ورد الاسم سابقاً : سعيد .

(5) كلمتان غير مقروءتين في الأصل .

(6) ورد في الجملة بعض الأسلوب العامي .

ولا غيرهم⁽¹⁾». فهل - رضي الله عنكم - يلزم قائل هذا الرجل التأديب الشديد أو.....⁽²⁾ ؟ وإن قلتم بلزومه بينوا لنا ما صورته؟
جوابكم مفصلاً تؤجرون، والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الاستهانة بالدعوى والامتناع عن إجابتها بيينة لا مدفع فيها فعلى الممتنع المذكور في هذه النازلة ضرب أربعين سوطاً على الاستهانة بالدعوى وامتناعه. وإن لم يأت الطالب بينته على ذلك انتقل الأدب عليه، قاله الشيخ ابن محرز - رحمه الله تعالى - وهذا ما لم يمنع من التأديب المذكور مانع [10ب] شرعي وأما زيادة قول الممتنع المذكور: أنا هو الشرع الخ، فلم أفف فيه على نقل لأهل مذهبنا، وهي زيادة إذا ثبت فإن لم تكن مقوية للأدب المذكور فلا تكون مضعفة له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: تقييد ضرب الأربعين سوطاً بهذه النازلة إشعار وإيدان بتخصيص هذا الحكم بنازلة الاستهانة بالدعوة والامتناع عن إجابتها احترازاً عن إطلاق الجمهور من أهل المذهب أن حكم التعازير والتأديبات موكول إلى الاجتهاد في ثلاثة الفصل الحادي عشر في التعزيرات وهي الورقة 248 من التبصرة.

قال المازري في بعض فتاويه: وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل المذاهب. ففي عشرة قذف كبير ابن ناجي ما نصه: ومن قال لرجل: يا سارق، على وجه المشاتمة نُكِّل. قال ابن القاسم في سماع عيسى: خمسة عشر سوطاً ونحوها. ابن رشد: تحديده بها

(1) نفس الهامش السابق.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

ليس له أصل من الكتاب والسنة وإنما هو اجتهاد ويختلف باختلاف حال المقول له والقائل الخ. ونقله أيضا الشيخ ابن عرفة في شرح⁽¹⁾ مختصره. واقتصاري على حكم الأربعين سوطا ولم نصرف ذلك إلى اجتهاد الحاكم لأجل أن تعيين الأربعين هو المنقول في هذا الفرع المسؤول عنه نفسه. والقاعدة أنّ «دلالة الخاص على نفس مدلوله أقوى من دلالة العام على بعض أفراده». قاله ابن عرفة في الورقة 11 من وكالاته. فالتعزير بالأربعين في خصوص الامتناع من إجابة الدعوى من دلالة الخاص على نفس مدلوله ودلالة قولهم التعزير موكول إلى الاجتهاد على مسألة الامتناع من دلالة العام على بعض أفراده، والدلالة الأولى أقوى فتختص بالأعمال. والعزوة للشيخ ابن محرز وقع في خامسة الفصل الحادي عشر المذكور وهي الورقة 245 من التبصرة ونصه: فرع: ومنه أيضا من استهان [11أ] بدعوة القاضي أو الحاكم ولم يُجب ضرب أربعين. ثم قال: فرع: ومنه من تكلم في أحد بما لم يكن ولم يأت بيينة أدب.

فهذا النقل في الفرعين هو سندي في هذه الفتوى في جهة المطلوب الممتنع وفي جهة الطالب إذا لم يُقم بيينة على المطلوب بالامتناع. فالفرع الأول في جهة المطلوب والثاني في جهة الطالب. وفي الورقة قبل فصل الجنایات على العقل وهي الورقة 26 من التبصرة ما نصه: تنبيه، وهذا بخلاف من ادعى باطلا ثم تبين بطلان دعواه فإن ابن سهل حكى في الأحكام له أنّ الحاكم يؤدّبه بقدر اجتهاده، انتهى. فهذا نص في تأديب الطالب المدعي الامتناع على المطلوب. وكرّر في التبصرة مسألة الامتناع من إجابة الدعوى إلى القاضي عن مُعين الحكام وغيره (1) في الأصل: في شرب.

في الباب الثاني والعشرين من التبصرة في الورقة العاشرة ومائة، وكرره في الورقة 130 منها.

قولي: وهذا ما لم يمنع من التأديب المذكور مانع شرعي، أردت بالتأديب المذكور هو ما في جهة المطلوب الممتنع وما هو في جهة الطالب إذا لم يُقَمِّمِ البيئة على دعواه الامتناع. والمانع كانقياد المطلوب لإنصاف غريمه الطالب. اعرف في ما تجب فيه إجابة الدعوى وما لا تجب فيه الإجابة من الباب الثاني والعشرين من التبصرة، وكمانع التوبة في خامسة الفصل الحادي عشر المذكور. قال القرافي: التقرير يسقط بالتوبة ما علمتُ في ذلك خلافاً وكمانع صدرها فلتة أو من رفيع القدر. وفي التبصرة آخر هذا ما نصه: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسليماً (أقبلوا ذوي الهيئات عن عثراتهم إلا الحدود). فإذا تقرّر أن فاعل ذلك يؤدّب فإن كان رفيع القدر فإنه يخفّف أدبه أو يُتَجافى عنه. وكذلك من تصدر منه على وجه الفلته. والمراد بالرفيع مَنْ كان من [11ب] أهل القرآن والعلم والآدب الإسلامية لا المال والجاه، والمعتبر في الدنّيّ الجهل والجفاء والحمافة والشر، انتهى.

وفي شرح مختصر ابن عرفة: وموجب الوجهة غير الموجبة حدّاً عقوبة فاعلها إن رُفِعَ للإمام في قذفها، وأما النكال والتعزير فيجوز فيه العفو والشفاعة وإن بلغ الإمام. وقال مالك: في مَنْ يجب عليه التعزير والنكال وانتهى إلى الإمام إن كان من أهل العفاف والمروءة وإنما هي طائفة منه تجافى عنه السلطان، وإن عُرف بالأذى ضرب النكال، الشيخ عن محمد: إنما ينبغي أن يُشْفَعَ ويُسْتَرَّ مَنْ تكون منه

الزُّلَّة، وأما... (1) يُرفع ويُزجر، انتهى. وبقية الجواب ظاهر غير محتاج إلى تذييل.

الحمد لله، سألتني من سوسة الرايس أحمد ابن الرايس بو سلامة الزناتي القفصي الموهوب له بعدُ في أواسط رجب الفرد المذكور عن نسخة رسم ومتصل به وسؤال.

النسخة بعد الحمدلة والتصلية: بعد أن استقرّ على ملك أمة الحق وتُدعى حقونة بنت محمّد بن إبراهيم بن علي القفصي الزناتي وجدّتها للأب أمة الرحمان بنت عني بن بوصفارة الهواري جميع الدار الكبرى شرقية المفتح بزئقة غير نافذة بمقربة من زاوية الشيخ بوراوي، يحدها كذا وكذا، وجميع الدويرة الملاصقة لحجرة الدار المذكورة من شرقها، يحدها كذا وكذا. استقر جميع ما ذكر بينهما شطرين الشطر لأمة الحق والشطر الآخر لجدتها أمة الرحمان، كل ذلك بالوراثة من إبراهيم جد أمة الحق وزوج أمة الرحمن المذكورين والقسم والتفاضل مع من شاركهما في وراثته في الدار والدويرة وغيرهما حسبما ذلك كله في غير هذا بالشهادة العادلة. وقف على ذلك شهيداه، ثم توفيت أمة الرحمن الزوجة المذكورة عن جميع الشطر من الدار والدويرة المذكورتين [12]. فورثه عنها حفيدها لابن إبراهيم وأمة الحق المذكورة ولدا ودها محمّد المذكور لا غيرهما، ثم توفي إبراهيم المذكور فورثه والدته فاطمة بنت المعلم بلقاسم بوصفارة وزوجه رقاية بنت الرايس علي لبابة وابنته منها عائشة، وعصبه شقيقته أمة الحق المذكورة لا غيرهم. ثم توفيت فاطمة المذكورة فورثها ولداها مسعود من زوجها كان الرايس حامد وأمة الحق المذكورة لا غيرهما. وصحت فريضتها

(1) كلمتان غير مقروءتين.

في شطر الدار والدويرة المذكورتين بين ورثتها المذكورين بمناسبة مناسخاتها من مائة سهم واحدة وثمانية أسهم، طار من ذلك لأمة الحق تدعى حقونه المذكورة خمسة وخمسون سهمًا وذلك الشطر وتُسَعُّ سُدُسُه، فإذا أضيفت سهامها هذه إلى شطرها الذي لها أولاً صار لها ثلاثة أرباع الدار والدويرة المذكورتين وتُسَعُّ سُدُسُ الرِّبْعِ. كما استقرَّ على ملك أمة الحق المذكورة أيضًا ثلث جميع الجنان المشجر بالزيتون خارج سوسة بمقربة من باب الغدر، يحده كذا وكذا بجميع حقوق الثلث وعامة منافعه بالوراثة من والدتها فاطمة بنت المعلم بلقاسم بوصفارة المذكورة.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضرت الآن لشهيديه المرابطة أمة الحق وتدعى حقونة المذكورة وأشهدت أنها وهبت جميع نصيبها المذكور من جميع الدار والدويرة والجنة المحدودات المذكورات بجميع حقوقها وحدودها وعامة منافعها للرئيس أحمد ابن الرئيس بوسلامة الزناتي شهر القفصي هبة بتة بتلى، ذكرت أنها لوجه الله الكريم، ورجاء ثوابه الجسيم، إنه سبحانه يجزي المتصدقين، ولا يُضِيع أجر المحسنين. أبا ننت ما ذكر عن كسبها وصيرته بحكم هذه مالا من مال الموهوب له وحقا من حقه. وحضر الرئيس أحمد الموهوب له المذكور وقيل منها [12ب] هذه الهبة القبول التام وأحالها على ثواب الله تعالى، وحاز جميع الدار والدويرة والجنة، أعني نصيب الواهبة في المواضع الثلاثة المذكورة فورًا بعد إذن الواهبة في ذلك بالمعاينة وبالوقوف معه على القطع الثلاثة على الإشاعة، حوز المشاع في مشترك الرباع، عدى بيت صغير واحد من الدار الكبرى والمبدأ بذكرها، فإن الواهبة استثنى سكانها مدة حياتها، وإذا ماتت فقد ألحقها بالهبة المذكورة، إذ هي تبع لأكثر الدار والبوينة المستثناة على يسار الداخل غربية المفتوح. يشهد

على إشهدهما - أي الواهبة والموهوب له - بما عنهم فيه وهم بحال الجواز . وعرفهم الأول من شهيديه وتقرر التعريف بالواهبة لدى الثاني ، وعرف الموهوب له بتاريخ أوائل جمادى الثانية عام ألف [1000هـ/ أواسط مارس 1592م] فلان وفلان كلاهما من عدول سوسة .

ونص المتّصل به : الحمد لله ، بعد أن صدرت الهبة من الواهبة للموهوب له المذكورين أعلاه في الأملاك المحدودة المذكورة أعلاه وجازها الحوز التام وتصرفّ فيها التصرف العام بلغ ذلك ابنتها فاطمة بنت أحمد القفصي فعزّ بها ثم إنها قالت ذلك ملكها تفعل فيه ما شاءت . فمن علم ذاك وتحققه قيّد بذلك شهادة هنا بتاريخ تقدم وكتب الآن أوائل رجب عام اثنين وألف [1002هـ/ أوآخر مارس 1594م] فلان وفلان من عدول سوسة .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الهبة المسطورة أعلاه والبوينة المستثناة تساوي نحو سدس الموهوب الذي هو ثلاثة أرباع الدار والدويرة وثلث الجنان . ثم لما أن ماتت نقلوها لبيت أخرى في الدار غسلوا جنازتها فيها وكفنوها وحملوها للدفن ، وليس عليها دين لأحد ولا هي محتاجة لنفقة . وكانت هبتها في الصحة والطوع [13أ] والجواز . فهل - رضي الله عنكم - الهبة المذكورة صحيحة في الجميع والحالة ما ذكر أو هي باطلة؟ والسلام عليكم .

الجواب : بعد افتتاحه : تصفحتُ نسخة الهبة والسؤال . وإذا كان الأمر كما ذكر وثبتت الهبة على ما يجب فهي صحيحة لاشتمال عقدها المذكور على أركانها وشروطه وانتفاء مانعٍ حسبما هو مصرح به أعلاه . واستثناء الواهبة البيت المذكور على النعت المذكور لا يُوهن هبتها المذكورة في هذه النازلة على ما به الفتوى ونص المدونة ، والبيت

المذكور لا يوهن الهبة المذكور على ما وقع التصريح به في رسم الهبة . ودليل صحته وإعماله وقع في كلام الشيخ الميطي وغيره . ونقل جسدها إلى بيت أخرى بعد موتها من الدار غير قادح لأنه من فعل الغير بها، ولأنه تصرف في جزء ليس من الدار بعد خلو البيت المستثنى منه وعلى هذا فيملك الرئس أحمد الموهوب له جميع الموهوب عملاً بالعقد المستوفي لركنه وشرطه وانتفاء مانعه . والله تعالى أعلم .

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر، أشرت بما ذكر إلى قول السائل وليس على الواهبة دين ولا هي محتاجة للنفقة لأنه إذا كانت مديانه وأحاط الدين بمالها فذلك مانع من تبرّعها . اعرف في الورقة 36 مرّت . وكذلك إذا كانت محتاجة للنفقة اعرف بحث ذلك في الورقة 186 من الجزء الرابع، وفي ثامن هبات نهاية التحصيل، وفي حادي عشرين أيّمان مختصر الشيخ ابن عرفة . وقول السائل: غير مديانة لأحد دخل في الأحد الموهوب له، فانه إذا كان له دين عليها صارت هبتها له من باب هبة المديان وهي ممنوعة . اعرفه في باب القرض . وقولي: وثبتت الهبة، الثبوت هو نهوض الحجّة عند الحاكم، والحجّة بينة أو إقرار على محله [13ب] سليما ذلك من المطاعن . وقولي: على ما يجب، زيادة أردت بها أن يكون سقوط الإعذار ممن يجب له الإعذار من وارث الواهبة أو غريم لكن الغريم مفقود لقول السائل: وليس عليها دين لأحد . وقولي: على أركانه وشرطه وانتفاء مانعه حسبما هو مصرح به أعلاه .

أركانه: واهب وموهوب وموهوب له وصيغة وهي إيجاب وقبول والصيغة هي العقد بجزأيه الإيجاب والقبول . اعرف ما في الورقة، ويجب العقد وجزأيه في الورقة من الجزء السابع . والجزء المشاع في المشترك من الرباع في ما لا يملك الواهب منه إلا الجزء الموهوب

وباقية لغير الواهب إذا حيز بالتطوّف به من جميع جهاته، إنما يكون حوزة بحوز الجميع وهو الجزء الموهوب وما منه الجزء، بحيث يطوف المعطى من جهات الجميع بمعاينة البينة. اعرفه مرّ في الورقة 34 . وأما الحوز بالتصرف فمرّ دليله في الورقة 36. وأشرتُ بالتصريح به أعلاه إلى ما هو في رسم الهبة الأركان والشروط وإلى ما هو في السؤال وهو انتفاء الموانع كدئِن على الواهبة وكاحتياجها للنفقة وكهدية المديان. وقولي: واستثناء الواهبة البيت المذكور على النعت المذكور، أشرتُ به بزيادة النعت المذكور إلى قول السائل: وهي تساوي سدس الموهوب. وأشرتُ بالذي به الفتوى، إلى ما وقع في هبة المختصر بقوله: إلاّ أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر، وإن سكن النصف بطل فقط، والأكثر بطل الجميع. وقرره الشيخ بهرام في دار أو دور، ومثله في هبة الشامل وترجمة وثيقة صدقة الأب بدار سكنه على مَنْ في حجره. من الطرر: أنّ حكم الدور المتصدق بها حكم الدار الواحدة على المشهور، انتهى.

ووقع في بحث التوليج من الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي عن جواب [14] الشيخ أبي محمّد في ما إذا كان البيع لولده ولم يُعرَف للولد مال فهو باطل ووليّةٌ وعطيّة لا تصحّ إلاّ من جائزي الأمر وحيازة الأب مع سكنه باطل في حق الصغير إلاّ أن يسكن في بيت من دارٍ عظمى فيمضي الجميع، البرزلي. قوله: وحيازة الأب الخ، ذكر ابن رشد عن ابن المواز وذكر المتيطي أنّ عليه العمل، ووقعتُ وأخرجتُ جنازة الواهب من الدار وحُكم بإبطال العطيّة للصغير. وقوله: إلاّ أن يسكن بيتا من دار عظمى، هذه أصلها في آخر الرهون من المدونة وأنه إذا سكن الأقلّ مضى الكل، وإن سكن الأكثر بطل في الكل، وفي النصف بطل ما سكن دون ما لم يسكن. هكذا حصله

بعض القرويين ومنه أخذ الموثقون إذا استثنى أقل العطية أو الحبس لمنفعة نفسه وسكانه فإذا مات لحق بالهبة والحبس أنه عامل، وسواء كان الرِّيع في الأشهر متَّفَقًا أو مختلفًا. ويأتي الكلام عليه إن شاء الله تعالى، انتهى واستوفى البيع.

وتكلم عليه الشيخ ابن عرفة في رابعة حبسه عليها معزوة للشيخ عن رواية ابن وهب وابن القاسم والتميطي وغيرهم عن المذهب قائلًا: يجوز للمحبس استثناءه من حبسه ما يسكنه أو يتنفع به حياته على لحوقه لحبسه بعد موته بعقده الأول إن كان ثلث قيمته فأقل وعانت البينة ما لم يستثنه خاليا من متاعه، فإن كان أكثر بطل جميعه إن كان باقيا لصغير ولده وإن كان لغيره صح إن حيز عنه وإن لم يلحقه به بعقده الأول وأبقى على أن يلحقه به بعد وفاته وصية بتحبيسه، انتهى. واستوفى نقولها في رابعة هبة مختصره مصدراً بقول المدونة في الحادية عشرة من رهونها وختم بحثها بما نصه: وقول الموثقين استثناءه بيت سكنه مُعَيَّنًا حياته على أنه ملحق بعد وفاته بصدقة سائرهما لا يبطلها وملحق بها إن عانت البينة إخلاء غير المستثنى وضمنت أن قدر ذلك [14ب] الثلث فأقل. تقدّم عزوه للمتقدمين وتقريره في كتاب الحبس، انتهى.

قلت: فظهر من هذا أن المعتبر في كون المستثنى ثلثا بحسب قيمته من قيمة مجموع العطية. وقد أشرت إلى ذلك في الجواب بقولي: على النعت المذكور أي في رسم الهبة بقوله: إذ هي تبع لأكثر الدار في السؤال بقوله: تساوي نحو سدس الموهوب. واعرف الورقة 138 من الجزء الرابع والورقة 186 منه وما في الورقة 164 من الجزء الثاني. وأشرت بقولي: ونص المدونة إلى ما مرّ عزوها وآخر رهونها واستوفيته في الورقة 138 من الجزء الرابع المذكور. وقولي: لا يوهن هبتها المذكورة في هذه النازلة التقييد بهذه النازلة، احترازًا من تحريف

محرّف في الوقت بإدخال نازلة تشبّهها بأدنى مشابهة. ولا يتناولها الحكم لكون النقل يخرجها بقيود آخر يعلم من ابتلي به. اعرف التنبيه على هذا المعنى في الورقة 14 من الجزء السابع.

وقولي: والبيت المذكور لاحق بالعقد المذكور على ما وقع التصريح بذلك وهو قول شهيدَي الهبة: وإذا ماتت فقد ألحقت بالهبة المذكورة إذ هي تبع لأكثر الدار. والدليل على صحّة هذا اللفظ وإلحاق البيت بالعقد المذكور ما مرّ من نقل ابن عرفة في الهبة حيث قال: استثناءه سكنى بيت معيّن حياته على أنه ملحق بعد وفاته بصدقة سائرها لا يبطلها ويلحق بها. والواقع في هبة هذه النازلة استثناء بيت في حياة الواهبة فإذا ماتت فقد ألحقتها بالهبة المذكورة بهذا اللفظ من معنى النقل المذكور بحيث إن البيت المستثنى يكون بعد موت العاقد من متعلق عقده الأول لأنه جعله معمولاً لقصد ثانٍ مترقّب وقوعه بعد الأول. وما نقله الشيخ في حبسه عن الشيخ المتيطي حيث قال: إن نصّ على إلحاق المستثنى بعد موته بعقده الأول دليل على ما قلناه [15أ] من أن البيت في النازلة لاحق بالعقد المذكور الذي أشار إليه بالأول لقول شهيدَي الهبة: فإذا ماتت فقد ألحقت بالهبة المذكورة بالدليل من نقله في ما في الحبس كالدليل من نقله في باب الهبة، فاعرفه.

وقولي: ودليل صحته وإعماله وقع في كلام الشيخ المتيطي وغيره، أشرتُ بهذا إلى نقل الشيخ ابن عرفة وغير المتيطي أشرت به إلى قول الشيخ ابن عرفة وقول المؤثّقين الخ، فاعرف ذلك. وقولي: لأنه من فعل الغير بها أي وليس هو من تصرف الواهبة بنفسها. والتصرف والشغل إنما اعتُبر في كلام العلماء حيث يكون من تصرف المعطي وشغله، فاعرفه بإطلاقاتهم كلها على هذا الاعتبار. وقولي: ولأنه

تصرف في جزء يسير أردتُ بالجزء الحيز الذي انتقل كله للوارث وهو مالك آخر غير الواهبة فلا ينسب الشغل به إليها.

وقولي: ويملك الرايس أحمد الموهوب له الخ، إنما يملك ذلك لأن الهبة صحّت بالشروط المذكورة وهي ثبوت الهبة على ما يجب ووجود أركانها وشرطها وانتفاء مانعها ومن مانعها كون البيت المستثنى أقل من ثلث المجموع وإذا صحّت الهبة بالشروط المذكورة صح للموهوب له التملك بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني أحمد بن علي الشريف السوسي بخط إبراهيم الكلثومي ما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة أناس من أهل البيت المطهر ساكنين بمصر من أمصار المسلمين بين أظهرهم، فصار أهل البلدة المذكورة يسيؤون ويتعرضون لجنابهم ويطالبونهم بما ينوبهم من المظالم والأمور المخزنية، وربما تعرض لهم عامل البلد المذكور ويقولون لهم: إذا لم تردوا الظلم معنا انتقلوا من بلادنا. والسادة الشرفاء المذكورون عندهم أوامر عليّة وتساكر سلطانية بأنهم يكرّمون [15ب] ويحاشون من جميع المطالب ولا يكلفون شيئاً مما تطالب به الناس وخاصتهم فضلاً عما أوجب الله لهم من البر والاحترام والتعظيم والتوقير والإكرام. فما يجب - رعاكم الله وقدس سرّكم - على من يتعاطون هذا الأمر بهؤلاء السادة الكرام؟ ويريد هضمهم وتكليفهم بما أوجب الله رفعه على سائر الأنام؟ جوابكم أثابكم الله ونور بكم عن ذلك مبيّناً شافياً تؤجرون. والسلام الأتمّ يخصّ مقامكم العلميّ العملي، ورحمة الله تعالى وبركاته.

ونص الجواب بخط الفقيه أبي عبد الله محمد الأندلسي: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته. الحمد لله، اعلم وفقني الله وإياك لطاعته،

ورزقنا حبَّ رسوله وأهل ولايته، أن تعظيمه - صلى الله عليه وسلم - وتوقيره حال وجوده وبعد انتقاله أمر واجب وفرض حتم لازب، وأن من توقيره وبره مراقبته - صلى الله عليه وسلم - في أهل بيته كما حضَّ - صلى الله عليه وسلم - السلف الصالح الطريق إليه. قال الله تعالى - إعلاما بقدرهم وتقديرًا ﴿ إِنَّمَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنْكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيرًا ﴾ ⁽¹⁾ وقال - صلى الله عليه وسلم - (أنشدكم الله وأهل بيتي) ثلاثا. وقال - صلى الله عليه وسلم - (إني تارك فيكم ما إن أخذتم به لن تضلُّوا: كتاب الله وعترتي أهل بيتي فانظروا كيف تخلفوني فيهم أو فيهما) وقال - صلى الله عليه وسلم - (معرفة آل محمد صلى الله عليه وسلم - براءة من النار، وحبَّ آل محمد صلى الله عليه وسلم جواز على الصراط، والولاية بآل محمد أمان من العذاب).

قال بعض العلماء: معرفتهم هي معرفة مكانهم من النبي - صلى الله عليه وسلم - وإذا عرفهم بذلك عرف وجوب حقهم وحرمتهم لاسيما علي وولده، ربحاننا خير خلق الله، وذريتهما. لا ينكر عظم منزلتهم وعلو رتبهم إلا مارق، ولا ينازع في وجوب احترامهم إلا شقي منافق، [16أ] وقد جعل - صلى الله عليه وسلم - حبَّ علي علامة الايمان، وبغضه علامة النفاق. قال - صلى الله عليه وسلم - (من كنت مولاه فعلي مولاه، الله وال من ولاه، وعاد من عاداه) وقال (لا يحبك إلا مؤمن ولا يبغضك إلا منافق). وبالجملة لا تصدر إذاية أهل بيت الرسول عن ذي قلب سليم، ولا يتعاطى إهانتهم إلا ذو مرض سقيم، قل أن يسلم دينه، أو يخلص له يقينه، كيف وإذيتهم إذاية له - صلى الله عليه وسلم - وهي حرام إجماعا. قد توعد الله عليها في كتابه

(1) القرآن:

العظيم فقال وهو أصدق القائلين ﴿والذين يؤذون رسول الله لهم عذاب أليم﴾⁽¹⁾ وقال تعالى ﴿إن الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والآخرة وأعدّ لهم عذاباً مهيناً﴾⁽²⁾ إلى غير ذلك من الآيات، ومشهور الروايات، لا تُحصى كثرة، وهل يحتاج النهار إلى دليل، ويحتمل إنكار وجود الشمس وجه تأويل، فعلى من ولّاه الله أمور المسلمين، وأقامه لإقامة معالم الدين، الذبّ عن أهل بيت سيد المرسلين خصوصاً وسائر أمته عموماً والمبالغة في تأديب من تعاطى بعضهم جناب من أوجب الله تعظيمه، وألزم الأنام رعيه واحترامه وتكريمه، وإن الله يزعُ بالسلطان ما لا يزعُ بالقران. وفي هذا القدر كفاية، والله ولي التوفيق والهداية. وكتبه مصلياً مسلماً على رسول الله وآله العبد الفقير محمّد بن إبراهيم الأندلسي، وفقه الله.

وسألني أحمد ابن الشريف علي بن أحمد العطف فيه في سبعة وعشرين رجب الفرد عام اثنين وألف [1002هـ / 18 أبريل 1594م] فعطفتُ تلوه ما نصه: ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله - أعلاه عن هذه النازلة المذكورة أعلاه صحيح وبمثلته أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني عائشة حطّابة في يوم الخميس عام [16ب] ثمانية وألف⁽³⁾ [1008هـ / 1599 - 1600م] عن نسخ ثلاث.

فالأولى بعد افتتاحها: بعد إن تنازع بالطيب بن علي وسعد بن إبراهيم وعبد القادر بن عبد الله وعائشة بنت زكري وذكروا أنهم من حفدة الشيخ الولي الصالح سيدي علي الحطّاب - نفع الله به - تنازع

(1) التوبة - الآية 61.

(2) الأحزاب - الآية 57.

(3) لم يذكر للتاريخ تحديد أكمل.

جميعهم في تولية النظر في زاوية الشيخ المذكور في السانية ذات البئر الموقوفة على الزاوية المذكورة، وطال بينهم النزاع والخصام في ذلك وترافعا إلى من له النظر في ذلك فندبهم إلى الصلح المرغّب فيه فانتدبوا إليه على أن طيّب الثلاثة رجال لعائشة المذكور نصف ما يدخل للزاوية المذكورة من وُعدات وأوقاف، والنصف الثاني للثلاثة ذكور المذكورين بينهم بالسواء. شهد على إسهادهم بذلك في الحالة الجائزة، بل واتفقوا على ذلك وطيّبوا لها النصف من جميع ما يعلم الله به. واتفقوا على أن يبدؤوا برّم الزاوية المذكورة وإصلاحها وما يُحتاج إليه من تحصير واستصباح وما يفضل عن ذلك فهو بينهم النصف الواحد لعائشة المذكورة والنصف الباقي للثلاثة بينهم بالسواء. شهد على إسهادهم بذلك في الحالة الجائزة وأخر حجة الحرام عام ستة وتسعين [996هـ/ أواسط نوفمبر 1588م] بتقرر التعريف بهم محمّد القلشاني وعبد اللطيف السنوسي. وبطرته طابع القاضي علي بن خلف. وكتبه لما ورد عليّ هذا الصلح المسطر أمامه أثبت بالعدالة المرضية القاطعة: قضينا بما فيه وحكمنا بعد عود الترافع لديّ مرارًا بما فيه. وكتبه الفقير علي بن خلف المولّى بتونس، انتهى.

وبأعلا محوله رسم الصلح المصدر وحكم القاضي أبي عبد الله محمّد بن موسى وحكمه بصحته بشهادة الفقيه محمّد عصفور والفقيه بلقاسم البرشكي. مؤرخ بأواخر رجب عام أربعة وألف [1004هـ/ أواخر مارس 1596م] وطابعه أعلاه.

ونص الثانية بعد افتتاحها: اعترف إبراهيم بن الهادي وبالطيب بن علي الحطاب وعائشة [17] ابنة زكري والمؤذن عبد الله بن عبد الله، من القبيل من حفدة الشيخ سيدي علي الحطاب - نفع الله به - أنهم مشتركون في جميع السانية بياضًا ذات البئر المعروفة بسانية الشيخ

المذكور من جوفيه الشطر من جميعها شائعا لعائشة المذكورة وحدها، والشطر الآخر شائعا للثلاثة رجال المذكورين بالسواء بينهم. شهد علي إسهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعا أوائل شوال عام أحد وتسعين وتسعمائة [991هـ/ أواسط أكتوبر 1583م] وبمعرفة المؤذن عبد الله وتقرر التعريف بغيره. وفي إسهاد الثلاثة رجال المذكورين أن جميع ما يدخل على الزاوية من منافع الشطر من ذلك لعائشة المذكورة وحدها والشطر الآخر بينهم للثلاثة بالسواء. تأخر وضع عقد الشهادة لأواخر حجة عام ستة وألف [1006هـ/ أوائل أوت 1598م] من الهجرة. محمد بن محمد القلي.

ونص الثالثة بعد افتتاحه: بعد أن قام نصر الله بن محمد الميمني نائباً عن علي بن بالطيب حفيد الشيخ سيدي علي الحطاب لكونه لنظره بالإيصاء التام من قبل والده المذكور بمجلس السيد المعظم الباشا أبي عبد الله محمد مدعياً أن الشيخ سيدي علي الحطاب وأوقافه ووعداته وجميع مدخوله نظر الولد المذكور مقدماً فيه من الباشا جعفر هو ووالده وجده من قبله، وأنه لم يخرج عن يده بوجه من الوجوه إلى الآن واستظهر [بوثيقة] ⁽¹⁾ تقتضي ذلك. وحضر لذلك السادة المفتون بتونس فلان وفلان وفلان. وحضر بالمجلس المذكور عائشة ابنة زكري ⁽²⁾ واستظهرت برسوم وتقدم، ووقع التعارض بين المدعين المذكورين وطال الخصام وتفاهم الأمر. ثم ظهر بالمجلس المذكور رسم ثابت بوثيقة استرعاء ثابتة لدى [17ب] القاضي بتونس سابقاً أبي الحسن علي بن خلف نصه: الحمد لله، شهوده يشهدون بأنهم يعلمون ويتحققون قديماً وحديثاً إن

(1) ما بين عاقتين ورد بالأصل بياضاً والإصلاح مقترح من المحقق.

(2) بياض في الأصل بمقدار سطر. ونصف السطر.

العادة الجارية بزوايا المرابطين أصحاب الزوايا بمدينة تونس المحروسة وسائر عملها أن الإناث من ذرية المشائخ المرابطين أصحاب الزوايا لا يدخلن مع الذكور من الذرية في التراب خاصة. وأما في الإحسان والوعدات فالإناث يدخلن مع الذكور من الورثة من الذرية. وأما عند عدم الذكور من الذرية يبقى الأمر موقوفا لمن ولّاه الله أمور المسلمين. فمن علم ذلك كيف ذكر وما علم له رافعا ولا ناسخا ولا تخلف العادة المذكورة بوجه من الوجوه حتى الآن قيّد بذلك شهادته هنا بتاريخ تاسع عشرين شعبان من عام اثنين وألف [1002هـ / 10 ماي 1594م] الشيخ المرابط عبد الواحد المحرزي والشيخ المرابط بركات بن بلحسن العروسي، وعلى رسم كل واحد منهما علامة الأداء بالقلم الحكمي ما مثاله «شهد به» ويليهِ «يكتب العمل»، ويتلو ذلك رسم العمل بشهادة الفقيه حمّد عصفور والفقيه بلقاسم البرشكي. وبأعلاه طابع القاضي المذكور. فاقضى أن ليس للمرأة مدخل في التراب ولا في أوقاف الزاوية عدا في وعدات الزاوية وإحسانها. فوقف على الرسم المذكور المشائخ المذكورون ونظروا فأروه قاطعا للدعاية بينهما. وبعد أن كان ذلك كذاك حضر الآن شهيداه بينهما بالمجلس المذكور. وأشهد الشيخ قاضي الجماعة بتونس المحروسة أنه حكم بالزاوية المذكورة وأوقافها للولد المذكور ولا مدخل للمرأة في ذلك عدى الوعدات والإحسان تأخذ حقها مع سائر ذرية الشيخ، حكما تاما أمضاه، وألزم العمل بمقتضاه، لثبوت موجه لديه بعد أن استشار في ذلك المشايخ المذكورين فيه فوافقوه على ذلك موافقة تامة بمحضر السيد [18 أ] الباشا المذكور. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة وهو بحال كمال بمجلس حكمه ومقعد قضائه بالحضرة المذكورة بالقصبة من علم أنه القاضي بالبلد المذكور، وسمع من المفتين الموافقة على ذلك

بتاريخ أوائل أشرف الربيعين عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط نوفمبر 1594م] وبأن منصور بن إبراهيم الحطّاب من حفدة الشيخ المذكور ويدخل مع علي في أوقاف الزاوية وترابها والتقديم لعلي فقط. الفقيه عبد العزيز بن فتح الله والفقيه بويحيى الرصاع. وبأعلا طرته طابع القاضي إبراهيم وخطه: الأمر كما حرر فيه، حرره الفقير إبراهيم بن خضر القاضي بتونس، عفا عنهما.

ونص السؤال بعد افتتاحه، جوابكم: بعد تأملكم من النسخ المكتوبة أعلاه وقد تنازعت عائشة بنت زكري الحطّاب المذكورة في الرسوم الثلاثة مع نصر الله المليتي المذكور في الرسم الأخير، وتخاصما في ما تقدّم تخاصمهما فيه، وادّعت أن نصر الله تعدّى علي حقها في المنافع والفتوحات من غير وجه شرعي، وادّعى أن لا حق لها في ذلك. وتنازعا أيضا في النصف فعائشة تقول كما في النصف في الفتوحات والمنافع وفي السانية فلي حقي في نصفي السابق في السانية. ومخاصمها يقول: النصف لنا خاصة ويريد إقامة بينة في ذلك لإبطال حقها في الجميع. فهل - حفظكم الله تعالى - تُقرّر معارضة بين الرسمين الأولين وبين شهادة المرابطين في الرسم الثالث؟ أو ليس بين الرسوم الثلاثة معارضة فتنهض حجة عائشة في النصف المذكور لا على عدد الرؤوس؟ وهل رسم الصلح المصدر بنسخته صحيح عامل أو يفسخ لقول المخاصمين: الصلح في الحبس لا يجوز وهذا صلح في حبس؟ وهل لعائشة حق في نصف سانية جدها ذات البئر المذكورة [18ب] أم لا؟ جوابكم عن ذلك شافيا تؤجرون والسلام.

أجبتُ عن ذلك بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ ما بأعلاه من نسخ وسؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فقد اشتمل السؤال على ثلاثة فصول: الأول هل تُقرّر معارضة بين الرسمين الأولين وبين شهادة المرابطين

المحرزي والعروسي في الرسم الثالث؟ أو ليس بين الثلاثة معارضة؟
حينئذ فتنهض حجة عائشة في النصف؟

وجوابه: أن الرسوم الثلاثة لا معارضة بينهما وكلها متلاقية متوافقة لأن فيها إحساناً ومنافع ووعداً وفيها أراض، فأما الإحسان والمنافع والوعداً فقد اتفقت الرسوم الثلاثة على أن الأئمة المذكورة لها الدخول في ذلك، وقد قيس في رسم الصلح وهو الرسم الأول، وفي الرسم الثاني بإشهاد الرجال الثلاثة على أنفسهم أن لها النصف من ذلك، وشهادة المرابطين في الرسم الثالث شهد للأئمة بالدخول في ذلك مع وجود الذكور من الذرية وأطلقا الدخول ولم يفسره بجزء معين. والقاعدة أن «المطلق يحمل على المقيد والمفسر يقضي على المبهم» وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله عنهما - . قرر ذلك الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي وغيرهما.

وأما الأرض فإن رسم الصلح الأول طيب فيه الرجال الثلاثة لعائشة النصف في الأوقاف، والرسم الثاني طيبوا لها فيه النصف في السانية ذات البئر لمعروفة بجدها الشيخ المذكور. ووقع في شهادة الرسم الثالث أنه لا مدخل للأئمة في التراب خاصة، فهذا التراب مطلق أيضاً لم تتضح دلالة إذ لم يفسر هل هو الظهير أو الوقف؟ فيقيد متعلقه ويفسر بما سوى وقف السانية المذكورة تحكيماً لقاعدة المطلق المذكورة، وما سوى سانية الوقف وهو أرض الظهير فالأئمة لا تدخل في تراب الظهير إلا بإدخال [19] الأمير وإحسانه. فظهر أن لا معارضة بين شهادة الرسوم الثلاثة لا في الإحسان والمنافع والوعداً ولا في السانية الموقوفة ذات البئر. وظهر بذلك أن حجة عائشة في النصف في الجميع هي الناهضة وحجة خصمها في ذلك داحضة.

والفصل الثاني: هل رسم الصلح المحرّر بنسخته صحيح عامل ويفسخ لقول المخاصم: الصلح في الحبس لا يجوز وهذه السانية وقف. وجوابه من وجوه: أحدها قول الشيخ ابن عبد الغفور - رحمه الله تعالى - من ادّعي عليه في حبس فصالح فيه ثم أراد الرجوع في الصلح، لم يكن له ذلك، ولو شاء الاستثناء قبل الصلح، انتهى. ولم يخك الشيخ معه ما يخالفه، ومعنى كلامه - رحمه الله تعالى - أن مجرد كونه حسبا لا يوجب بطلان الصلح فيه فلو حفّ به مُقتض شرعي يوجب ذلك وجب بذلك العمل المقتضي جمعا بين كلام الشيخ هنا وكلام غيره من العلماء. والصلح المذكور خلي عن المقتضي. ثانيا قال الشيخ المغربي في شرحه الكبير على المدونة: الأصل التزام العقود واستمرارها، فمن عقد عقدا ثم ادّعى ما ينقضه لا يصدق، انتهى.

وإذا كان الرجال الثلاثة وهم إبراهيم بن بلهادي وعبد الله بن عبد الله وبالطيب بن علي المطيبون لعائشة النصف في رسم الصلح الأول وفي الرسم الثاني لا يملكون نقض ما عقده، فكيف يملك نقضه ورثتهم والقاعدة أن «الوارث إنما يملك من مورثه ما كان يملكه مورثه» وهذا النصف أخرجه مورثوهم عن أنفسهم بصلحه في الرسم الأول وباعترافهم في الرسم الثاني فلا كلام لورثتهم حينئذ فيه. ثالثها قال القاضي أبو عبد الله بن الحاج في أحكامه - رحمه الله تعالى - : أجمعوا على أنه لا ينفع المقرّ رجوعه عما أقرّ به من حقوق الأدميين من الأموال، انتهى.

[19ب] وإذا لم ينفعهم الرجوع فكيف ينفع ورثتهم؟ والعاقد آباؤهم المعترفون. رابعها قول الشيخ الطرابلسي في حواشيه على المدونة ما نصّه: يقوم من المدونة أن من اعترف لغيره بحق ولم يبيّن من أي وجه صار له أن اعترافه صحيح والحق له لازم. وفيها قولان والظاهر منهما الصحة وهو قول ابن القاسم - رضي الله عنه - .

والفصل الثالث: هل لعائشة حق في نصفها في سانية جدّها ذات البئر أم لا؟ وجوابه أن حقها في النصف قد تقرر في السانية بما أشهد لها به الرجال الثلاثة في الرسم الثاني وهم إبراهيم بن بلهادي وعبد الله بن عبد الله وبالطيب بن علي وبما تقرر في جواب الفصل الأول عدم المعارضة بين شهادة الرسم الثالث وما قبله بحمل المطلق في شهادة الثالث على المقيّد في الأولين بحقها حينئذ في النصف تابع لها في النصف الذي اعترفوا لها به. ولو أقام مخاصمها البيّنة بأن لا حقّ لها في النصف لكانت بيّنته باطلة، لأن إبطال حقها في النصف إبطال لحقها في الرقبة، وحقها في الرقبة قد تقرر بما اعترف لها به الرجال الثلاثة في الرسم الأول وفي الرسم الثاني.⁽¹⁾ شهادة المرابطين في الرسم الثالث يرجع إليهما رجوع المطلق إلى المقيّد كما قرناه. وهذه الفتوى متعلّقة برسوم عائشة المنسوخة أعلاه في ما يدخل الزاوية من معدات ووقف وفتوح. وأما أمر الباشا جعفر الذي بيد علي بن بالطيب فإنه جعل له فيه النظر خاصة في الأوليين فالفتوى التي كنت أفيتت له في الأمر المذكور متعلّقة بالنظر خاصة على مقتضى ذلك النظر. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو سبحانه وتعالى أعلم بمن اهتدى، وهو حسبي ونعم الوكيل، وبه التوفيق.

[20]أ] تذييله، قول السائل في الفصل الأول من فصول السؤال فتنهض حينئذ حجة عائشة في النصف، أي في النصف الذي قيّد حقها في الرسم الأول وفي الرسم الثاني، وكذلك في الموكل الذي أطلقه المرابطان في شهادتهما في الرسم الثالث حيث قال: فالإناث يدخلن، فإنه يرجع إلى المقيّد في الرسم المولي وهو النصف. والفاء في فتنهض تؤدى بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها، لأنه إذا لم تكن معارضة بين

(1) كلمة غير مقروءة في الأصل.

الرسمين الأول وبين شهادة المرابطين في الرسم الثالث حسبما قررتُ في جواب الفصل الأول، فينتج عن عدم المعارضة برجوع المطلق إلى المقيد أن يتقرر النصف لعائشة الذي صرّح به الرسمان الأولان، وإذا تقرر لها النصف فقد نهضت حجّتها في ذلك النصف واندحضت حجّة خصمها المنازع لها فيه .

قولي: والقاعدة أن «المطلق يُحمل على المقيد» وهو قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - قرّر ذلك الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي وغيرهما . قال الشيخ المغربي في ثامنة النكاح الثالث من كبيره في قول المدونة:⁽¹⁾ ما نصّه ابن القاسم - رضي الله عنه - يُعمل دليل الخطاب ويحمل المطلق على المقيد، انتهى .

ابن ناجي في عاشره حس كبيرة ما نصه: قال القاضي عبد الحق: الأصل أن المطلق يرجع إلى المقيد . ولابن ناجي في خامسة مديان كبيرة في قول مالك: لا يؤاجر الحر ولا يُستعمل في الدين، ما نصّه: حمله اللخمي على التاجر خاصّة فقيد المدونة به لا على الصانع الذي عومل على صنعته . قال ابن ناجي: قال بعض أصحابنا: قول اللخمي هو المذهب لأنه قيّد وغيره أطلق والمطلق يرجع إلى المقيد انتهى . قلت: فهذا كلام [20ب] المغربي وابن ناجي قال بعض أصحابنا والقاضي عبد الحق وبعض أصحاب ابن ناجي، وللشيخ شهاب الدين ما نصّه مالك - رضي الله عنه - قال: إن المطلق يُحمل على المقيد في الضار وغيره، انتهى .

(1) بياض بمقدار نصف سطر في الأصل .

وللشيخ ابن ناجي في أوائل الأفضية والشهادات من شرح الجلاب في قوله: وتجاوز شهادة الأخ لأخيه ما نصّه: والصحيح أن المطلق يرجع إلى المقيد وبه العمل. قولي: فإن قيل حمل المطلق على المقيد شرطه أن يتفق سببهما وحكمهما وأن يكونا في سياق ثبوت، فإذا اتفق سببهما وحكمهما ووقعا في سياق ثبوت وجب حينئذ حمل المطلق على المقيد، وإن لم يتفق سببهما وحكمهما فلا يحمل المطلق على المقيد حسبما نصّ على هذا القرافي وغيره. والمطلق والمقيد في هذه النازلة كيف اتفق حكمهما وسببهما حتى يصح ما قلتم فيها بحمل المطلق على المقيد.

قلنا: أما الفقهاء فظاهر كلامهم عدم الاشتراط المذكور وقد قرر قول مالك وابن القاسم والقاضي عبد الحق وبعض الأصحاب في نقل القرافي والمغربي وابن ناجي فلم يذكروا في ذلك شرطا من الناقلين ولا من كلام المنقول، عنهم كما نك وابن القاسم كما قد رأيت. وأمّا الأصوليون فهم الناعين حكوا الخلاف في شرطية اتفاق الحكم والسبب وسبق الثبوت.

قال الشيخ أحمد الحلواني في مختصره الأصولي: المطلق والمقيد إن اتفق موجبهما وحكمهما وكانا (1) مثل إن ظهرت فاعتق رقبة مؤمنة. فقال ابن السبكي: إن تأخر المقيد عن وقت العمل بالمطلق فهو ناسخ. وقيل: يحمل المطلق على المقيد سواء تقدم المقيد أو تأخر ويكون المقيد بيان للمطلق لا ناسخ له. واختاره [21أ] ابن الحاجب، انتهى.

(1) بياض بمقدار نصف سطر في الأصل.

قلت: إذا فرّعنا على مذهب فقهاء المالكية كالإمام وابن القاسم وغيرهما فلا إشكال في حمل المطلق على المقيد في هذه النازلة كما أصلت في جوابي من غير شرط اتفاق حكم ولا سبب كما مرّ في النقل عنهم. وإذا فرّعنا على كلام الأصوليين فالحكم أو سببه في المطلق والمقيد في هذه النازلة متفقان فما تعلق به الحكم فيهما معا هو ما تعلق به سببه فيهما معا، وكل واحد من المطلق والمقيد واقع في سياق ثبوت لا في سياق نفي. وتقرير هذا أن عندنا حكما وعندنا سببه، أما الحكم فهو دخول المرأة المذكورة فقد اتفق على دخولها جميع الرسوم الثلاثة في الوعدات والإحسان وما يفتح الله به. ففي الرسمين الأولين دخولها بالعطف وهو الجزء المقيد، وفي الرسم الثالث الأخير دخولها مطلق من غير تقييد بنصف ولا ربع ولا ثلث. وأما سبب هذا الحكم فهو كونها من ذرية جدها الشيخ الحطاب المذكور، وهذا السبب هو علة دخولهم أجمعين لأن كل واحد من الأشخاص من المسمّين في الرسم يدعي أنه من ذرية الشيخ المذكور ويدعي أنه بهذا السبب استحق الدخول بهذه المنافع. وظهر أن الحكم أو سببه كلاهما واقع في سياق ثبوت في الرسوم الثلاثة لا في سياق نفي فقد تعيّن حمل المطلق على المقيد في هذه النازلة سواء فرّعنا على كلام الفقهاء كمالك وابن القاسم وغيرهما أو فرّعنا على كلام الأصوليين لوجود شرطه وهو اتفاق الحكم وسببه في ثبوت وارتفع النزاع. واعرف القاعدة التاسعة من قواعد الخصوص والعموم من ترتيب القواعد في الورقة 66 منه.

تنبيه: لا يشترط في حمل المطلق [21ب] على المقيد اتحاد قائلهما، ودليل عدم الاشتراط جزيّ القاعدة في الكتاب والسنة وأقوال العلماء مع تعدّد القائلين لأن الشارع - عزّ وجلّ - قائل الكتاب، والرسول - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - قائل السنة، والعلماء متعدّدون، ومع

ذلك فالقاعدة المذكورة جارية في كلام أحدهم مع كلام الآخر. وقد وقع في أوائل شفعة المدونة ما نصّه: قال مالك: وإذا بنى قوم في دار حُبست عليهم ثم مات أحدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه من البناء فلاخوته الشفعة فيه، استحسنة مالك.

قال الشيخ ابن عبد السلام: هي من قول مالك ووقع في أواخر حبس المدونة، وإذا بنى بعض أهل الحق فيه ثم مات ولم يذكر لما أدخل فيه ذكرا فلا شيء لورثة فيه. قال ابن القاسم: وإذا كان أوصى به فقال: هو لورثتي فذلك لهم، وإن لم يذكرهم فلا شيء لهم قلّ أو كثر. ابن ناجي في عاشره حبس كبيره جواز الشفعة في مسألة كتاب الشفعة يقتضي جواز البيع ويقتضى التملك. فقيل: إنه مناقض لقول ابن القاسم في مسألة كتاب الحبس، وقيل: إن قول مالك في مسألة كتاب الشفعة يحمل على أنه أوصى بذلك لورثته كما قيده في مسألة الحبس، والأصل أنّ المطلق يرجع إلى المقيد. قاله القاضي عبد الحق، انتهى.

قلت: فأنت ترى كيف جعل مطلق مالك في مسألة الشفعة يرجع إلى مقيد ابن القاسم في مسألة الحبس والقائل متعدد لا متحد. إلا ترى أنّ قول شفعتها من قول مالك وردّه إلى المقيد في قول ابن القاسم في مسألة حبسها حيث قيل: حق الورثة في بنیان مورثهم لكونه أوصى به لورثته. وقول مالك في مسألة الشفعة: أطلق حق الورثة في بقاء مورثهم فلم يقيده بوصية فورثهم فظهر أن رجوع المطلق إلى المقيد ليس من شرطه اتحاد قائل المطلق وقائل المقيد، فتأمل ذلك واعرفه. [22أ]

ومن الدليل أيضا على عدم شرط اتحاد القائل بالمطلق والقائل بالمقيد ما وقع في خامسة مديان كبير ابن ناجي في قول المدونة: قال مالك: لا يؤاجر الحرّ إذا فلس. قال: ابن القاسم ولا يُستعمل لقوله جلّ وعلا

﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾⁽¹⁾. ابن ناجي: حملة اللخمي على التاجر خاصة فقيدها به لا على الصانع الذي عامل الناس على صنعته، وغير اللخمي أطلق قولها. ابن ناجي: قال بعض أصحابنا: قال اللخمي: هو المذهب لأنه قيّد وغيره أطلق والمطلق يرجع إلى المقيد. قلت: ففي هذا الكلام كما ترى حمل المطلق - وهو كلام غير اللخمي - على المقيد - وهو كلام اللخمي - والحالة أن المتكلم بالمطلق غير المتكلم بالمقيد فهما متعددان قطعاً. فاعرفه واعرف يوم الخميس 18 ربيع الآخر عام 1003 [هـ/ 31 ديسمبر 1594م].

ومن الدليل على شرط اتحاد القائل في حمل المطلق على المقيد قاعدة «الخاص يقضي على العام» فهما قاعدتان متناظرتان. ولذا قال الشيخ ابن السبكي: المطلق والمقيد كالخاص والعام، انتهى. وليس من شرط هذه القاعدة اتحاد قائل الخاص وقائل العام لأن تعارض الخاص والعام وقع في ما بين القرآن والحديث ومع ذلك فقالوا: الخاص يقضي على العام. اعرف ذلك في فصل منخصّصات العام من شرح مختصر المحصول لمؤلفه، وفي الفصل الثاني من الباب الثامن عشر من الترجيح.

قال الشيخ شهاب الدين: ويقدم الخاص على العام لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليماً - (لا تقتلوا النساء والصبيان) مع قوله تعالى ﴿اقتلوا المشركين﴾⁽²⁾ قلت: فأنت ترى كيف تعدد القائل مع جري قاعدة «الخاص يقضي على العام». فتأمل ذلك واعرف قاعدة «الخاص يقضي على العام» في الورقة 42 من السابع وفي الورقة 133 منه. والاستثناء بخلاف ذلك. اعرف قول ابن السبكي [22ب] والحلولو: هل من

(1) القرآن: البقرة - الآية 280.

(2) القرآن: التوبة الآية 5.

شرط الاستثناء أن يكون من متكلم واحد أو لا؟ قولان. ذكر ذلك في فصل المخصّصات اللفظية. واعرّف الأيمان بالطلاق من المدونة قولها: وإن قال لامرأته قبل البناء: أنت طالق أنت طالق أنت طالق. وكلام ابن ناجي عليه في رابعة الكتاب من صغيره عليها: إن الاستثناء إنما يعتبر في كلام متكلم واحد. واعرّف رابعة التحويز والتمليك من صغيره، وفي بحث الاستثناء من المحلي في قول الماتن: من متكلم واحد، وقيل مطلقاً ما نصه: فقول القائل الأزيد عقب قول غيره جاء الرجال استثناء على الثاني لغو على الأول ولو قال النبي - صلى الله عليه وسلم - (إلا أهل الذمة) عقب نزول قوله تعالى ﴿فاقتلوا المشركين﴾⁽¹⁾ كان استثناءً قطعاً، فإنه مُبلغ عن الله وإن لم يكن قرآناً، انتهى من المحلي.

قولي: فهذا التراب مطلق أيضاً، أي وإن كان مصحوباً بأل، ومن محامل أل أن تكون للعموم ولقول الشيخ ابن السبكي: والمعرف باللام أو الإضافة للعموم ما لم يتحقق عهدٌ، لكنه، وإن كان عاماً في بلفظه فهو عند المالكية مطلق في الأزمنة والامكنة والأحوال والمتعلقات ظهيرٌ وأوقافٌ فيهما، حسبما حققه الشيخ شهاب الدين في آخر الفصل الثاني من الباب السادس من مقدّمة الذخيرة. فهذه الأربعة⁽²⁾ فيها بصيغة العموم مطلقة. فقول الله تعالى ﴿اقتلوا المشركين﴾⁽³⁾ اللفظ عام في الأفراد وهو مطلق في الأزمنة والامكنة والأحوال والمتعلقات. والنص إنما يقتضي قتل المشرك في زمنٍ ما، في مكانٍ ما، في حالة ما، وقد أشرك بشيء ما. ولا يدل اللفظ على خصوص يوم السبت

(1) القرآن: نفس الآية السابقة.

(2) نقص في الأصل بمقدار كلمة.

(3) القرآن: نفس الآية السابقة.

عينا ولا مدينة معينة من مدائن المشركين ولا على أن ذلك المشرك هو الطويل أو القصير ولا على المشرك بالصنم أو المشرك [23أ] بالكوكب. بل اللفظ العام مطلق في هذه الأربعة معانٍ فيصدق بصورة من صورها ولا يحمل على عمومها في جميعها، انتهى.

قلت: فعلى مقتضى كلامه يكون لفظ التراب المشهود به في وثيقة المرابطين لا يحمل على عمومها في متعلقاته لأن متعلقه إما ظهير وإما وقف فلفظه مطلق فيهما، فيحمل على غير الوقف لأن سانية الوقف دل الرسمان الأولان على دخول عائشة فيها مقيداً، والتراب في الرسم الثالث مطلق يُحمل على ما لم يقيد الرسمان وهو الظهير جمعاً بين الدليلين وهما الرسمان الأولان، ومقابلهما وهو شهادة المرابطين، ولا يحمل لفظ التراب على عمومها في المتعلقين الظهير والوقف، لأن ذلك ينافي قاعدة «حمل المطلق على المقيد» كما قال الشيخ سواء، فتأمله. وإذا كان محمولاً على أنه مطلق في متعلقه لا على عموم لفظه دخله قاعدة «المطلق يحمل على المقيد» قطعاً كما دخله القاعدة بحسب الودعات والمنافع، فاعرف ذلك.

وقول الشيخ ابن عبد الغفور وقع في الطرر في ترجمة وثيقة صلح في حبس في الورقة 86 منها نقله عن كتابه الاستغناء وعن الموثق - والموثق هو الشيخ ابن العطار - قاله الوانوغني في السلم الثاني من حواشيه. قولي: فلو حُفَّ به مقتضى شرعي يوجب ذلك وجب العمل بذلك المقتضي جمعاً بين كلام الشيخ الخ، ضميره عائد على الصلح والإشارة في ما يوجب ذلك عائدة على بطلان، والمقتضي للبطلان كالفساد لحق الله - عزّ وجل - إذا اشتمل على الربا، أو على تصيير فاسد لم يتنجز قبضه بالمعينة. كصلح العظامه فإنّ الشيخ العيسبي أفتى في صلحهم بأنه مشتمل على تصيير فاسد يوجب فسخه لحق الله عزّ

وجلّ وقد تمالى المتممون للزكاة [23ب] والصلاح والتمسك وهداية الخلق في العصر على إمضائه، واتفقت كلمتهم في ذلك لأغراض نفسانية (1) يتصبون بين يدي الله عزّ وجلّ في أخراهم للسؤال عنها قد ضيّعوا بذلك حقوق الموحدين ومرتقبين (2) ورضي الله عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب وكرّم وجهه حيث قال: يوم العدل على الظالم أشدّ من يوم الجور على المظلوم.

وقد وقع ضرر المحكوم عليهم في دنياهم وضرر المتمالون في دينهم شتان بين الضررين، ومن المقتضي للبطلان ما إذا كان المصالح أودع فيه إيداعا بسببه وشرطه، والصلاح المصدر به بنسخته في هذه النازلة خلّي عن المقتضي الذي يوجب بطلانه. فاعرفه ذلك واعرف بحث المقتضيات للبطلان في يوم السبت ثالث رجب عام 1006 [هـ/ 9 فيفري 1598م] ويوم الجمعة ثامن شعبان عام 1006 [هـ/ 1500م] ويوم الجمعة 14 عشر رمضان عام 1006 [هـ/ 21 أبريل 1598م].

قولي: وهذا النصف أخرجه مورّثهم عن أنفسهم بصلحه الخ، فأقررتُ به قاعدة «من مات عن حق فلورثته» في أول قسمه 162، وكلام الشيخ المغربي في التزام العقود ووقع في خامسة قسم كبيره. وهذا النقض مما كان عاقده لا يملكونه لو كانوا أحياء، فهم لم يموتوا عنه فلا يملكه ورثتهم، لأن «من مات عن حق فلورثته». فالرجال الثلاثة العاقدون في العقد الأول والثاني لم يموتوا عن ذلك النصف الذي عقدوا فيه الاعتراف حتى يكون لورثتهم بعدهم. فلو كانوا أوصياء لم يُقبل قيامهم في نقضه بلا سبب شرعي فلا يُقبل قيام ورثتهم لا في نقضه ولا بسبب شرعي. ولذا قال الشيخ: ثم ادعى ظاهره الدعوى

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

المجرّدة، فلو صحّحها سبب شرعي بيّنة يوجب الرجوع في ما عقده
[24 أ] عن أنفسهم كفساد لحق الله بالربا ونحوه عرض على الميزان
الشرعي، والإشهاد إذا تعلق به حق الغير فلا رجوع فيه حسبما يأتي
قريبا.

وقول القاضي ابن الحاج وقع في أول إقرار البرزلي ونقلته في الورقة
160 من السابع وفي الورقة 67 من السادس. والإشهاد إذا تعلق به
حق الغير فلا رجوع فيه، حكاه الشيخ ابن ناجي في سابعة رهون كبيره
عن الشيخين اللخمي والمازري قال: وهو الصواب. ونقلته في الورقة
67 من السادس وفي الورقة 162 من السابع. وقول الشيخ الطرابلسي
ونقله وقع في كتاب الولاء من حواشيه ونقلته في أول الورقة 162 من
السابع. واعرّف مع ذلك جواب الاعتذار الثاني من كتاب تذكير الغافل
وتعليم الجاهل للشيخ الجد في الورقة 106 منه، انتهى.

الحمد لله، سألني محمّد بن محمّد المحفوظ بن معالي الهواري
القروي في أواخر شوال عام 1004 [هـ/ أواخر جوان 1596م] عن
نسخ رسوم ثلاثة وسؤال بعدها.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: ذكر لشهيديه الفقيه أحمد
الجعطاني بوقطاية أنّ بينه وبين شقيقه محمّد خمّسا شائعا من جميع
الهنشير المعروف بهنشير الشوك أحد مزارع مدينة كذا، وأنه اتصل به
أن شقيقه محمّد المذكور باع الآن ثلث شطر الخمس المذكور الذي
على ملكه شائعا للتاجر محمّد الفلاني بثمن قدره سبعة دنانير ذهبنا
من الكرونة منذ ستة عشر يوما فارطة التاريخ. وبعد ذكره لذلك أشهد
شهيديه أنه أخذ من يد المشتري المذكور بالشفعة الواجبة له شرعا في
ذلك أخذًا تاما. شهد على إشهاده بذلك وهو بحال الجواز والمعرفة.

به تامة بتاريخ ثالث عشرين قعدة الحرام عام 999 هـ/ 12 سبتمبر 1591م] فلان مرفوع على خطه لدى من يجب [24ب].

ونصّ النسخة الثانية بطرة الأولى: الحمد لله، حضر لمن يشهد بعدُ التاجر محمّد الفلاني المذكور أمامه وأعلاه والفقيه أحمد المذكور معه فيه، وذكر التاجر محمّد المذكور الفقيه أحمد اتصل به أنه أخذه من يده بالشفعة الواجبة له شرعا مشتراة من شقيقه محمّد المذكور أمامه وأعلاه.

فأجاب الفقيه أحمد المذكور بأنه أخذ من جده حقا فوافقه التاجر محمّد على ذلك وطلب منه قبض الحق المشتري به وأن ينزله في الأرض المذكورة كسائر شركائهم في الزراعة بين الناس بكراء أو بسهم. فوافقه الفقيه أحمد المذكور على ذلك. شهد على إشهدهما بذلك بحال الجواز وعرفهما بتاريخ أوائل محرم الحرام فاتح شهور العام الواحد بعد الألف [1001هـ/ أواسط أكتوبر 1592م] على معنى الإشهاد عليهما فلان مرفوع على خطه لدى من يجب.

ونص النسخة الثالثة⁽¹⁾ بعد افتتاحها يقول من يشهد بعد: وقف عليّ الفقيه أحمد الفلاني والتاجر محمّد الفلاني متداعيين، فادعى الفقيه أحمد المذكور على التاجر محمّد المذكور أنه كان اشترى من أخيه محمّد قطعة أرض بهنشير الشوك أحد مزارع مدينة كذا من شرقيها بثمان معلوم، وأنه يريد الأخذ من يده بالشفعة الواجبة له شرعا، إذ الأرض المشتراة من أخيه المذكور على الشيعاء بينه وبين أخيه يشاركه بأرض له منها. فقال له التاجر محمّد المذكور: احلف لي في الجامع الأعظم أنك غير عالم ببيع أخيك ولا حاضر له وأنا راضٍ به منك وخذ من

(1) بالأصل: الثانية، وهو خطأ صوّبناه.

يدي الشفعة . فقال له الفقيه أحمد : اعطيني رسم الشراء ، فقال التاجر محمد المذكور نمكته لك بعد الحلف . فمشينا معا ليحلف له ويأخذ منه بالشفعة . هذا ما وقع بين يدي وأنا شاهد عليهما وهما بحال الجواز وعرفهما بتاريخ أواخر شهر جمادى الآخر عام واحد وألف [هـ/ أوائل أبريل 1593م] أحمد بن بالطيب غب مرفوع على خطه .

ونص السؤال بعد افتتاحه جوابكم بعد تأملكم من النسخ المقيدة [25أ] أعلاه والحالة أن الفقيه أحمد المذكور أشهد أولاً أنه أخذ بالشفعة من يد المشتري في التاريخ المقيد في الرسم الأول في قعدة شهر البيع ثم في الرسم الثاني سأله التاجر محمد عن أخذه بالشفعة فذكر أنه أخذ من يد المشتري بالشفعة ثم في الرسم الثالث الأخير وقف بين يدي الشاهد وهو نائب الحكم وذكر أنه يريد الأخذ من يده بالشفعة فظهر باعترافه هذا الأخير أنه لم يقع منه أخذ وإنما يريده في المستقبل ، فصار مكذبا بالشهادة الأخرى السابقة . ولما أن أخذ التاجر محمد نسخة من الرسم الأول والثاني ولم يكن له علم بها حتى أخذ النسخة منها كلها بتونس في أواسط ربيع الأول عام 1002 [هـ/ أواسط ديسمبر 1593م] وجد فيها علم الشفيع بالبيع في شهر البيع وهو ذو القعدة عام 999 [هـ/ أواسط سبتمبر 1591م] فرجع عن رضاه بيمين الشفيع لأجل علمه الذي في الرسم الأول والثاني .

فهل يُقبل منه ذلك وله الرجوع عن حكم أمضاه بيمين الشفيع على عدم علمه لأجل البينة المنسوخة عليه بعلمه أو لا يقبل منه ذلك وليس له الرجوع المذكور؟ وأيضا أنه وافق على الأخذ في هذا الرسم الأخير بعد أن مضى للبيع عام وثمانية أشهر وهو جاهل لمدة الشفعة التي حدّها أهل العلم؟ وهل يكون الشفيع مكذبا شاهد الرسم الأول والثاني في الأخذ لقوله في الرسم الأخير إنه يريد الأخذ من يده فصار

مكذبا لشهادة الأخذ السابقة لهذه الشهادة اللاحقة أم لا؟ جوابكم شافيا
تؤجرون، والسلام.

أجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسخ والسؤال المقيّدة
أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فقد اشتمل السؤال على فصلين أحدهما
هل يكون قول الشفيّع في الرسم الأخير إنه يريد الأخذ بالشفعة من يد
المشتري [25ب] مكذّبا لشاهد الرسم الأول والثاني حيث يشهد بأنه
قد أخذ؟ وثانيهما هل يُقبل قول المشتري إنه ما رضي في الرسم الثالث
بيمين الشفيّع، لأنه ما علم باعتراف الشفيّع بعلمه ببيع شريكه إلاّ من
الرسمين الأولين وقت أن أخذ نسختهما بتونس في شهر ربيع الأول
عام اثنين وألف [هـ/ نوفمبر 1593م]؟

والجواب عن الفصل الأول أن نقول: قول الشفيّع في الرسم الأخير
إنه يريد الأخذ بالشفعة أكذبَ به شاهده في الرسم الأول والثاني حيث
شهدا له بأنه قد أخذ بالشفعة فلا شفعة له بما في الرسمين. وهذا
التكذيب لزومي لأن قوله يريد الأخذ بالشفعة لازمه أنه لم يأخذ بالفعل
وهذا اللازم كذب به بينته أنه قد أخذ قبل ذلك. وقاعدة المذهب أن
«ما يستلزم تكذيب البيّنة يتنزل منزلة تكذيبها الصريح» وعلى هذه
القاعدة فروعٌ مذهبية لا تحفى على من شهد النقول المالكية ودلالة
الالتزام معتبرة في المذهب، قاله الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - .
وتكذيب الشفيّع شاهد الرسم الثاني في الأخذ بالشفعة يتناول تكذيبه
في ما صحب الأخذ وهو موافقة المشتري وطلبه الثمن والإنزال في
الأرض، لأن التكذيب لا يتجزأ، فمن كذب شاهده في بعض ما شهد،
فقد جرّحه بالكذب فلا يعطى بشهادته شيء. قال الشيخ ابن لبابة: هذا
الذي نعرف من فتيا من أدركنا من الشيوخ، انتهى.

وإذا بطلت شهادة الرسم الأول والثاني في حق الشفيع المكذب بها صارت معدومة شرعا في حقه ، والقاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» فالأمر إلى أن قد مضى على الشفيع عام وسبعة أشهر بلا أخذ من تاريخ الرسم الأول. قعدة شهر البيع إلى تاريخ الرسم الثالث، والشفيع في [26] ذلك عالم ببيع شريكه على ما أنبأ به الرسم الأول والثاني من علمه يسقط حقه في الشفعة مضى خمسة عشر شهرا منها على ما به العمل.

والجواب: عن الفصل الثاني أن المشتري إذا لم يعلم بالبيئة الشاهدة بعلم الشفيع لبيع لشريكه إلا بعد أن وقع منه الرضى بيمين الشفيع على نفي علمه، فإذا علم بالشهادة عليه بالعلم فله القيام بهذه الشهادة والرجوع عن حكم الرضى باليمين، عملا بقول الشامل: ولو استحلف خصمه مع حضور بيئة يعلمها تاركا لها لم تُسمع على الأصح، فمفهوم قوله يعلمها أنه إذا لم يعلمها سُمعت. وقد صرح بهذا المفهوم بقوله فإن لم يعلم بالبيئة فله القيام بها، انتهى.

أفتى الشيخ ابن عتاب - رحمه الله تعالى - بأن قوله: أنا أرضى بيمينه ليس إسقاطا منه لبيئته وله الرجوع عن مقالته والعمل بالبيئة حتى يفصح بالترك، وهو ظاهر المدونة، انتهى. فظاهر كلامه كما تراه ولو كان عالما بالبيئة فأخرى مع عدم علمه بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، كُتِبَ بمحوّل السؤال والجواب: صاحبه محمّد المجعاط ما نصه: الحمد لله - حفظكم الله - هل غلة الجزء المبيع تكون للمشتري أو للشفيع؟ جوابكم عن ذلك تؤجرون، والسلام.

وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته: الغلة قبل ثبوت شفعة الشفيع والقضاء له بها للمشتري على المشهور من المذهب لأجل شفعة الشراء. قال في الشامل: والغلة لمن أخذ منه بشفعة القضاء أي إلى وقوع القضاء بها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني عثمان الجزيري في يوم الاثنين العرّة بشهر ربيع الأول الشريف بالمولد النبوي عام ثلاثة وألف [1003 هـ / 14 نوفمبر 1594م] عن نسخة وثيقة استرعاء [26ب] ثم نسخة وثيقة عذر ثم السؤال تحت ذلك.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد العزيز بن مسعود الجربي معرفة تامة ويشهدون بأنه مخالط لأهل الشر والفساد، مجتّب لأهل الخير والرشاد، ممن يشرب الخمر أم الكبائر ويُلحق جيرانه وأهل الفندق الذي هو به المضرّة والإذاية. ومن ذلك أنّ صاحبه عثمان الجربي نهاه عن الفعل القبيح، فقال له: أنت مرهون عندي في كرونتين ذهبا نعطيهما لتركي ويقتلك. سمعوا ذلك منه منذ يومين اثنين فارطين عن تاريخه. ثم بعد مقالته هذه بيوم جاء رجل لعثمان المذكور بين المغرب والعشاء وهو بمخزنه المجاور للجامع الأعظم قرب الفتالين (1) ناداه باسمه فخرج إليه على غرّة فضربه بخدمني كبيرة جرحه بها في وجهه جرحًا كبيرًا وفرغ الجيران عند ذلك وهرب الجارح المذكور. وقال شهوده: إن الجارح المذكور هو دالي يول داش التركي. فمن علم ذلك حسب نصه وسمع من عبد العزيز مقالته المذكورة لعثمان المذكور وما علم لذلك رافعا بوجهه إلى الآن قيد بذلك شهادته هنا بتاريخ أواخر قعدة الحرام من عام اثنين وألف [1002هـ / أواسط أوت 1594م]

(1) هو سوق مازال قائما بتونس.

الفقيه إبراهيم النابلي وصالح بن سليمان الجربي وأبو القاسم بن مزار الجربي وسليمان بن سعيد الجربي وسالم بن عمر الجربي ودحمان بن أحمد الجربي وسعيد بن عثمان الجربي وسليمان بن علي الجربي النيار وبُعْزِيز بن محمّد القرقوري وعلي بن بلقاسم الجربي ويحيى بن سعيد الجربي وسعيد بن صالح الجربي ويذر بن علي الجهمي وبوسلامة بن سليمان الورانسي وبلفضل بن الورانسي وعيسى بن أبي سلامة الورانسي والفقيه عبد الله بن يحيى الجربي وعلي بن عبد الرحمان الجبالي . وعلى اسم كل واحد منهم علامة الأداء بالقلم الحكمي مثالها «شهد» ويتلو ذلك [27أ] بالقلم المذكور لكتب العمل ويليه رسم العمل بالشهادة العادلة .

ونص نسخة وثيقة العدول : الحمد لله : يعرف شهوده الفقيه إبراهيم النابلي وصالح الجربي وبلقاسم بن مغار ودحمان بن ذياب وسعيد ابن عثمان بعض الشهود المذكورين أعلاها معرفة صحيحة تامة ، ويشهدون بأن بين عبد العزيز والشهود المذكورين عداوة ومقاطعة على أسباب الدنيا وحطامها من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه ، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن . وبمعرفةهم سالم بن عمر ويذر وسعيد بن صالح المذكورين أعلاه معرفة تامة ويشهدون بأنهم يؤخرون الصلوات المفروضة عن أوقاتها المقدّرة لها شرعا ويتركون صلاة الجمعة من غير عذر شرعي من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه ، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن . وبمعرفةهم سليمان النيار وعليّ بن بلقاسم والفقيه عبد الله بعض الشهود المذكورين أعلاه ويشهدون بأنهم يكثرّون من لعب الشطرنج ومدمنون على ذلك وذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيّدة أعلاه ، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن . وبمعرفةهم سليمان بن سعيد وبُعْزِيز ويحيى بن سعيد باقي الشهود المذكورين

معرفة تامة ويشهدون بأنهم يكثر من لعب الخريقة ومدمنون على ذلك، وذلك من قبل أدائهم الشهادة المقيدة أعلاه، ومتصل ذلك في علمهم إلى الآن. وشهدوا بذلك هنا أوائل حجة عام اثنين بعد الألف [1002هـ/ أواسط أوت 1594م] التاجر إبراهيم بن محمد الشعبي وساسي بن حواص الدلاجي ويحيى بن سعيد الجربي وعيسى بن عبد النبي الرمشاني وعبد الله الحمامي والمعلم محمد بن أحمد (1)

القصار ودحمان بن يحيى الجربي ويحيى بن عبد الرحمان الجربي والمكرم ساسي ابن المقرئ محمد زيتون. وعلى اسم المفتي الأول «شهد لإبراهيم» وعلى اسم الثاني «شهد لإبراهيم كذا» وعلى اسم الثالث «شهد لسليمان» وعلى اسم الرابع «شهد لصالح»، والخامس والسادس لا شيء عليهما، وعلى السابع «شهد لبلقاسم بن مهدي» وعلى الثامن «شهد» كذلك وعلى التاسع وهو ساسي [27ب] زيتون «شهد» أسماء ما وجد من ذلك.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه، والحالة أن الوثيقة الأولى فيها ثمانية عشر شاهداً، ووثيقة العذر الثانية فيها العذر في الفقيه إبراهيم بالعداوة بشاهدين وهما الشعبي وحواص، والعذر في بلقاسم بن مغار بشاهدين وهما دحمان ويحيى وهما السابع والثامن من شهود وثيقة العذر، والعذر في سليمان بشاهد واحد وهو يحيى بن سعيد الثالث من شهود العذر، وكذلك العذر في صالح بشاهد واحد وهو عيسى الرمشاني الرابع من شهود العذر، نسي وقع العذر فيه من شهود الوثيقة الأولى أربعة وهم الفقيه إبراهيم وبلقاسم بن مغار وسليمان وصالح وبقي فيها أربعة عشر شاهداً لم يقع فيهم عذر إلى الآن.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

فهل يُقبل العذر بشاهد واحد في سليمان وصالح أم لا؟ وهل يُقبل العذر في سليمان ولو كان بأكثر من واحد؟ ولم يبين هل هو سليمان بن سعيد أو سليمان بن علي النيار؟. وهل يُقبل العذر المذكور في الفقيه إبراهيم وفي بلقاسم بن مغار والحالة أن الشهود العاذرين فيها عوام غير مزكين أم لا؟ وإذا قلتُم بقبول العذر المذكور في الأربعة كيف ما كان فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعذر في الأربعة المذكورين منها؟ والحالة أنه بقي من شهودها أربعة عشر شاهدا أو لا تبطل بذلك؟ جوابكم شافيا عن ذلك فصلا فصلا تؤجرون، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفّحت النسخة المسطورة في الأعلأ ووقفتُ على نسخة العذر المسطورة تحتها وعلى ما كتبه السائل في السؤال. وإذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن الفصل الأول أنّ العذر في كل واحد من سليمان وصالح بشاهد واحد غير عامل على ما رقع في الشامل وحمل عليه صاحبه كلام صاحب المختصر سواء عللنا بأنه حكم بدني على ما وقع في التقييد الكبير للشيخ المغربي أو بأنه أمر لا يخفى فانفراد واحد فيه ريبة على ما قاله الشيخ البرزلي والحلولو.

[28أ] والجواب عن الفصل الثاني وهو أن سليمان إذا تفرّد في الوثيقة الأولى كما ذكر فاقصر من جرّحه على ذكر مجرد اسم سليمان دون زيادة ما يعينه ويشخصه عن سَمِيّة يُصير تجريحه بهما مجملا بين الرّجلين المسمّيين بهذا الاسم، ولا يُقضى بالشهادة المجملة على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها.

والجواب عن الفصل الثالث ما قاله الإمام في المدونة - رضي الله تعالى عنه - لا يقضي القاضي بيّنة حتى يزكّوا عنده وإن لم يطعن فيهم

الخصم . وقال الشيخ أبو عبد الله الفشتالي - رضي الله تعالى عنه - :
الشاهد المجهول الحال الذي لا يُعرف بعدالة ولا بجرحة يتوقف الحاكم
في شهادته حتى يسأل عنه وهو محمول على الجرحه على المشهور
حتى يُعدّل، انتهى .

فعدر العوام غير المزكين لا يعوّل عليه ، وعلى هذا فالوثيقة الأولى
عاملة بجميع شهودها فإن تعدد المجرّوحون في سليمان وصالح وتعيّن
في ذات سليمان بما يشخصه وزكّي المجرّوحون فلا يوهن ذلك الوثيقة
المذكورة لأن قصارى ذلك أن يسقط الأربعة من شهودها ، وبقاء الأربعة
عشر رجلا منهم كاف في أعمالها وبقائها على ثبوتها الذي أشهد به
الحاكم ، فلا تبطل إلا بالجرح في الجميع على ما أفتى به القاضي أبو
الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - وبهذا حصل الجواب عن الفصل
الرابع الأخير من فصول السؤال . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل : قولي على ما وقع في الشامل الخ ، هو في خامسة شهادته
بقوله ومنها ما لا يثبت إلا بعدلين وهو ما ليس برّبّا ولا مال ولا آيل
إليه ، ولا ما يختصّ بالنساء ككنكاح ، إلى أن قال : وجرح وكذا تعديل .
وفي شهادات وسطه ما نصه قوله : ولا ليس بمال ولا آيل إليه كعتق
وكتابة ورجعة وشبهه عدلان معطوف على قوله : والزنا واللواط أربعة ،
أي ولهذه الأمور عدلان بمعنى أنه لا يقبل فيها إلا عدلان لا عدل
وامرأتان . ومراده بشبه العتق وما ذكر معه النكاح والطلاق والإسلام
والردة (1) والولاء [28ب] والجرح والتعديل والعفو عن
القصاص وثبوته في النفس والأطراف وثبوت الميت والموت والكتابة
والتدبير وكذلك الوكالة والرؤية عند أشهب وعبد الملك ، انتهى .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

فقولي: وحمل عليه صاحبه كلام المختصر أشرتُ به إلى قوله ومراده بشبه العتق وما معه النكاح إلى قوله: والجرح والتعديل، ولو قلتُ: وبه فُسِّرَ كان أحق من قولي وحُمل لأنَّ الحمل يقتضي أن اللفظ المحمول لا يقتضي ما حمل عليه، والتفسير يؤذن بأنَّ المفسِّر لمعنى اللفظ المفسَّر واعرفه، وضمير صاحبه عائد على الشامل أي بهرام صاحب الشامل، وضمير فيها في كلام الشامل عائد على الشهادات: وأشرتُ بالتعليقين في قولي: سواء عللنا الخ، إلى ما وقع في الورقة 14 من سرقة كبير ابن ناجي ونصه: قوله: ولا يقبل إلا تزكية رجلين عدلين ولا أبالي في ما كانت الشهادة في حق الله تعالى أو للناس من حدٍّ أو قصاص بهذا لأن التعديل والتجريح أمر ظاهر لا يخفى، فشهادة واحد في ذلك ريبة، هذا الذي كان يذكره شيخنا البرزلي.

وقال المغربي: لأنه حكم في البدن كسائر الأحكام البدنية ولا خصوصية لما ذكر في الكتاب. وكذلك العُدْم لا يثبت بشاهد ويمين، وعلته ما ذكرناه أولاً. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزعبي أنه يثبت بذلك وهو ضعيف، وكذلك النكاح والطلاق والعتق والولاء والنسب والعطايا لغير المعيّنين ورؤية الهلال والموت والقذف والايصاء، ونُقِل: الشهادة لا تكون إلا بشاهدين، انتهى.

قلت: قوله - رضي الله تعالى عنه - رجلين يؤخذ منه أن المزكي شرطه الذكورية، فالنساء لا يزيكين وهو كذلك لأن المزكي شرطه التبريز وهو خاص بالرجل. نقله ابن فرحون في الورقة 100 من تبصرته عن ابن رشد. ولأن التزكية ليست بحال. قولي: ولا يقضى بالشهادة المجملة على ما وقع في حواشي الشيخ الطرابلسي وغيرها. الواقع في حواشي الشيخ الطرابلسي منه قوله: ومن أقام بينة على أنّ فلانا مفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، اختلف هل يُجتزأ بقول الشهود

إنهما متفاوضان؟ قاله [29أ] ابن سهل أو حتى يزيدوا أنهما أقرّا بذلك .
قاله ابن العطار وابن دحون وابن الدقاق كذا نقله السطّي . ووقفتُ على
المسألة في مختصر كتاب ابن سهل فحكى عن ابن العطار أنّ الشهادة
الناقصة لا يجب بها قضاء، ولم يحكّ غيره الطرابلسي . والتحقيق في
هذا أنّ الشهود إن كانوا من أهل العلم بما يصح من ذلك وما لا يصح
فالشهادة تامة، وإن لم يكونوا كذلك فلا بد من بيان الوجه الذي علموا
به المفاوضة . وكذلك كل شهادة تقع مجملة تُقبل من العالم على
إجمالها ولا تُقبل من غيره إلاّ بعد تفسيرها أو بيانها . ذكره ابن رشد في
الشهادات من المقدمات وهو ظاهر، انتهى .

وأشرتُ بغير الحواشي إلى ما وقع في الورقة 99 من تبصرة للشيخ
ابن فرحون ونصه : في وثائق الغرناطي : لا تُقبل الشهادة مجملة في
ترشيد أو تسفيه أو ملك أو عين أو تجريح أو تعديل أو توييح إلاّ من
أهل العلم، وأمّا غيرهم فلا تقبل شهادة منهم إلاّ مفسّرة . وقولي في
الكبر لاختلاف الناس في الألفاظ التي يعبرونها . ووقع في ثامنة أفضية
وثائق الفشتالي ما نصه : لا يجوز للقاضي أن يحكم إلاّ على معروف
لمعروف وفي معروف بشهادة معروف، وذكر توجيه ذلك فاعرفه فيه .

وقول مالك في المدونة هو في سرقته وقع ذلك في الورقة 14 من
سرقة كبير ابن ناجي . وقول الشيخ الفشتالي وقع في أول شهادات
وثائقه، ونقلته من كلام ابن ناجي في الورقة 184 من الجزء السابع .
وقولي : فعذر العوام غير المزكّين لا يعوّل عليه، أطلقت هذه العبارة
ولم يقيد المزكي لهم ليتناول المزكّي لهم من الشهود، والحاكم إذا
زكاهم من علمه لأن له الحكم بعلمه في التعديل والتجريح، وخرّج
بهذه العبارة الوثيقة الأولى حيث لم يكن فيها تصريح بتزكية شهودها
من شهود غيرهم، ووجه خروجها أن الحاكم أخرجها عاملة وأثبتها

وأذِنَ في كتب عملها، فدلَّ ذلك على قبوله، أما هم ولا كذلك لشدة العذر⁽¹⁾ بأنهم لم يزالوا خليين عن كتب عمل وإثبات حسبما ذلك في نسخة العذر وهي [29ب] الباقية.

وقولي: وعلى هذا، الإشارة عائدة على ما تقرر في أجوبة الفصول الثلاثة وهو أنَّ التجريح بشاهد واحد غير عامل، وأنَّ التجريح في سليمان من غير تشخيصه بأحد المسمَّين باسم سليمان غير عامل لإجماله في سليمان بن سعيد وفي سليمان بن علي النيار، وأنَّ التجريح بالعوام غير المزكَّين لا يعوَّل عليه. فهذه المعاني الثلاثة المانعة لإعمال التجريح كلُّه أظهر سقوط التجريح الواقع في الشهود الأربعة، وبه صار شهود الوثيقة الأولى كلهم على القبول والإعمال بالإثبات الذي أثبتته القاضي في وثيقتهم.

ثم نبَّهتُ على حكم وجود مقتضى التجريح وهو أن يتعدَّد المجرحون وأن يشخَّص شخص سليمان وأن يزكَّى مجرَّح الفقيه إبراهيم وبلقاسم ابن مغار ولو بعلم القاضي بقولي: فإن تعدد المجرحون الخ، فذكرتُ أنه إذا وجدت هذه المقتضيات الثلاثة المصحَّحة لتجريح الشهود الأربعة فلا يوهن ذلك الوثيقة الأولى المذكورة لبقاء أربعة عشر شاهدا فيها بعد سقوط الأربعة بالعذر المذكور الذي وجد مقتضيه.

وقولي: وبفائها على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم هو عطف على إعمالها المجرور بفي. وهذا الفصل قصدتُ به دفع ما يُتوهم أن يقال: إذا شرطت تزكية العوام في قبول شهادتهم فلم تكون الوثيقة الأولى عاملة ولم يكن فيها تصريح بتزكية؟ فقلت: فهي على ثبوتها الذي أشهد به الحاكم الذي أثبتتها ويحكم أنه حكم بعلمه في تزكيتهم، وله الحكم (1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

بعلمه في التعديل والتجريح . في ثانية شهادات الشامل : واعتمد حاكم في جرح وبناء على علمه . وفي ثانية أفضيته : ولا يحكم بعلمه مطلقا في غير تعديل وتجريح ولو بعد الشروع على المشهور ، انتهى . ونقلته في الورقة 106 من الجزء السادس .

وأما وثيقة التجريح فلم يصحبها ثبوت مشهوديه على أن التجريح بواحد ساقط واحتمال اسم المجرّح يوهن تجريحه ، فتأمل . قولي : فلا تبطل إلا بالجرح في الجميع على ما أفتى به ابن رشد ، أشرت به إلى ما وقع في الورقة 38 من أفضية البرزلي عن جواب ابن رشد [30] إذا أشهد القاضي في ثبوت رسم ولم يعين المقبول من شهوده وقد مات القاضي أو عُزل حُمِلوا على العدالة ولا يبطل إلا بتجريح الجميع ، انتهى .

قلت : هي واقعة في الورقة 12 من مختصر الأجوبة لابن هارون ، وهو مشكل ، فقول مالك : لا يحكم القاضي بالبينه حتى يزكوا عنده ولو لم يطعن فيهم الخصم وبه يشكّل فرع قضائه بعلمه في التعديل (1) . منعه بالقضاء بالبينه إلى وقت أن يزكوا عنده على طريق الحصر ولم يقل أو حتى يقبلهم بعلمه . والله تعالى أعلم .

قولي : وبهذا حصل الجواب عن الفصل الرابع الخ ، أشرتُ بهذا إلى قولي فإن تعدّد المجرّحون إلى آخر ، الجواب فهذا جواب الفصل الرابع الأخير من فصول السؤال وهو قوله : فهل تبطل الوثيقة الأولى بالعدر في الأربعة المذكور منها إلى آخر السؤال . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل .

الحمد لله، سألتني علي بن بلقاسم الطرابلسي الغرياني ومعه الحاج أحمد الغرياني في يوم الثلاثاء موفى حجة الحرام عام 1006 هـ / 3 أوت 1598م] عن نسخة وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح: اعترف محمّد بن سخاب المشرقي أن بذمته لأحمد بن بلقاسم الطرابلسي الغرياني تسعا وأربعين كرونة ذهباً ونصف الكرونة بقية ثمن موضع زيتون بمشرف حلولها⁽¹⁾ كان ابتاعه منه وقلبه وقبضه، يدفع له العدد المذكور منجّماً بحساب خمس كرونات ذهباً بانقضاء كل شهر، من غرة ربيع الأول القريب لتاريخه، فلا قول له ولا حجة ولا يعتلّ بعله، واعترف بالملاء والقدرة على الأداء وصدّقه في حجة المعاملة، وإغراء عدم القضاء دون يمين تلزمه فيها ولا يدّعي لا فقراً ولا عدماً. وإن أحوجه لرسول فأجرته عليه دونه. وحضر أحمد المذكور ووافق على ذلك وتبارءا معا من جميع الدعاوى كلها وكافة المطالب بأسرها في غير الحال المذكور، ولا يطلب أجلا لبيع ربع ولا غيره. شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة أواخر صفر عام سبعة وألف [1007هـ / أوائل أكتوبر 1598 م] بمعرفتهما فلان وفلان من شهود تونس.

وبمحوه: الحمد لله، قبض علي أخو أحمد المذكور [30ب] من العدد المذكور عشرة دنانير نواصر.

ونصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيّد أعلاه والحالة أن أحمد ربّ المال المذكور غائب ببلاد المشرق وترك أخاه عليّاً نائباً عنه في قبض المال بتوكيله إياه على ذلك، وتغيب علي المذكور في خدمة المخزن لكونه من الأجناد، ولم يقضه المدين (1) كذا في الأصل.

من ذلك عدى العشرة دنائير نواصر المقيدة بمحول الرسم المذكور . ثم إنَّ المدِين المذكور صار يدّعي أنه دفع لعلّي المذكور المال . فهل يُقبل قول المدِين المذكور في دفع ما يدّعي دفعه لعلّي المذكور والحال أنه صدّق ربّ المال في دعوى عدم القضاء ووكيله يقوم مقامه في ذلك أو لا يقبل قوله وعليه أداء جميع المال ، والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وثبت الرسم المذكور نسخته أعلاه فلا يصدق المدِين في الدفع ولا يُقبل قوله إلا بيينة ، ولا تتوجّه اليمين على ربّ الدين إن أنكر القبض عملاً بشرط التصديق في دعوى عدم القضاء المذكور في الرسم أعلاه لأن هذا الشرط يوفى به . قال الشيخ ابن ناجي : واستمر العمل عندنا بتونس على الوفاء بهذا الشرط مطلقاً والله تعالى أعلم ، وكتبه أحمد بن محمّد ابن أحمد المسراتي .

فكتبْتُ تلوه ما نصه : الحمد لله ، الجواب المسطور أعلاه على حكم هذه النازلة صحيح وبمثله أوجب عملاً بشرط التصديق الذي به العمل . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قصدت بهذه العبارة وهي قولي : الذي به العمل دون أن نصرّح بالعزو لعبارة ابن ناجي ، كما فعل الفقيه المسراتي لأن في عبارة ابن ناجي العمل به خاصة ، وليس منها لفظ عندنا بتونس وتبيّن ذلك بنقل كلامه فعبارته في سابعة حمالة كبيره كما ذكر فعله التضامن في القرض مع الاستواء ، هل يجوز التضامن في البيع أو لا يجوز .

قال : والعمل عندنا على الأول ، وكذا العمل إذا شرط تصديق القضاء فيه وإذا أحوجه لرسول قاض فأبرته عليه وكذلك في البيع ولم يذكر [32] المسألة في حمالة صغيره ، وعبارته في سابعه وهذه أقسام شيخنا

-حفظه الله تعالى- نعني البرزلي، منها أنه إن التزم التصديق في القضاء أنه لا يلزمه، وفيه خلاف والعمل على النفع به، انتهى.

وهذه عبارته في رابعة رهون صغيره. ولما تكلم في الورقة 10 من رهون كبيره على المسألة لم يذكر عملاً فيها، وكذا فعل في ثامنة رهون صغيره. وعبارته في الورقة 39 من شهادات كبيره في قولها: ومن أقام شاهدين على حق له فليس عليه أن يحلف مع شاهديه إلا أن يدعي المديان أنه قضاه في ما بينه وبينه فإنه يحلفه فإن نكل حلف المطلوب وبرئ. ونص عبارته ظاهر قوله: إلا أن يدعي أنه قضاه أن الحكم كذلك وله شرط عليه أنه مصدق في دعوى القضاء دون يمين تلزمه في ذلك سواء كان مأمونا أو غير مأمون. وهو أحد الأقوال الثلاثة، وقيل: يعمل على الشرط مطلقا فلا يحلف وعليه العمل اليوم. وقيل: إن كان مأمونا، انتهى. ومثله في شهادات صغيره في آخر ورقة منه دون تقييد باليوم. قلت: فظهر من عباراته كلها خلوها عن المعنى الذي نسبه إليه الفقيه المسراتي، وهي قوله: استمر العمل عندنا بتونس على الوفاء بهذا الشرط مطلقا فاعرف ذلك بقوله عندنا بتونس، زيادة من الفقيه المسراتي، فاحترزت من الموافقة عليها لأجل ذلك وزدت احترازا آخر منها بقولي عن حكم، بحيث إنني ما صححت من جوابه إلا مجرد الحكم وهو عدم تصديق المدين في الدفع إلا ببينة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني علي بن إبراهيم المسراتي الشرايبي في يوم الثلاثاء موفاه في حجة عام 1006 [1006هـ/3 أوت 1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: في ذمة علي ابن فلان الفلاني لفلان بن فلان الفلاني اثنان

وعشرون دينارًا نواصر ثمن قطن مغزول فلفه وبيّضه⁽¹⁾ يدفع له ذلك بحلول شوال الآتي قرب تاريخه بلا قول ولا حجة . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة [32ب] أوائل رجب الفرد الأصب عام 1006 [هـ/ أواسط فيفري 1598م] بمعرفته فلان ، انتهى .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أعلاه والحالة أن عليًا المدين المذكور ادعى فساد المعاملة وأن أصلها دنانير ، وليس في أصل العقد المذكور أعلاه تدقيقًا في صحة المعاملة قبل ، القول قول علي المدين في فساد المعاملة ويُقبل قوله في وصول الدين مع يمينه ، والقول قول ربّ الدين في صحّة المعاملة وفي الوصول أم كيف الحكم في ذلك؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر ولم يكن في الرسم المذكور التصديق في نسخة المعاملة ولا التصديق في أسبابها فقول علي المدين في فسادها مقبول مع يمينه . ومقتضى كلام الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - أن قوله : بلا قول ولا حجة لا يقوم مقامه والقول قول ربّ الدين في عدم الوصول بيّنة لا مدفع فيها تقوم للمدين بالوصول . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : التصديق في أسباب المعاملة هي عبارة الشيخ الفشتالي في سابعة عقود السبب في الورقة 116 من تأليفه ، واعرّف الورقة 36 من السادس والورقة 24 منه والورقة 114 منه . وما عزوّته للشيخ البرزلي نصه في سابعة مديانه . أحفظ في نوازل ابن رشد في من كتب في وثيقة الدين لا يدعي فقرًا ولا عمدًا ثم أراد إثبات ذلك ، لا يقبل منه ، إلا أن يثبت جائحة بعد ذلك في المال الذي كان بيده .

(1) الكلمتان غير واضحتين تمامًا في النص .

والعادة اليوم أنهم يقولون: لا قول له في ذلك ولا حجة وهو يقوم مقام من لا يدعى فقراً ولا عدماً، انتهى من البرزلي.

قلت: قصره - رحمه الله تعالى - لفظاً لا قول له في ذلك ولا حجة على قيامه مقام من لا يدعى فقراً ولا عدماً يؤذن بأن ذلك اللفظ لا يقوم مقام غير ما قصره على القيام مقامه فلا يتناول غير ما قصره عليه من المعاني التي يدعيها المدين كفساد المعاملة ولو كان يتناول غير المعنى الذي قصره عليه لكان تخصيصه بالقيام [33أ] مقام المعنى الذي قصره عليه بما لا وجه له فتأمله؛ وإن كانت صيغة ذلك اللفظ نكرة في سياق النفي، وهي نص في العموم مستغرب بجميع الأقوال والحجج، لكن نص الشيخ دلالة على معنى دعوى الفقر والعدم اقتضت أن يعمل على ما حضره عليه، ويكون حينئذ من باب قصر العام على بعض أفراده عامٌ أريد به الخصوص كلياً استعمل في حزني كما قال الشيخ في جمع الجوامع فتأمله. والضمير في قولي: لا يقوم مقامه وهو الضمير المضاف إليه عائد على التصديق المذكور لأنه جعله قائماً مقام لا يدعى فقراً ولا عدماً خاصة ولم يعممه في جميع المعاني المدعاة، والله تعالى أعلم. اعرف الورقة 114 من السادس واعرف واقعة في أواخر محرم عام خمسة وألف [1005هـ/ أواخر سبتمبر 1596م] فيها جواب الفقيه قشور فيه تصريح بأن لا قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعله يتضمن معنى الاعتراف بالملاء والقدرة على الإيفاء. وعطف فيه الحاج سالم النفاتي وصححتُ أنا فيه وهو جار على ما قاله البرزلي من النص المذكور فاعرفه.

الحمد لله، سألني نصر بن يحيى وهو أبو البنت صوالحية المذكور بعد، في يوم الجمعة ثالث عشرين حجة الحرام عام 1006 [هـ/ 27 جويلية 1598م] عن نسخة وثيقة نصها بعد الافتتاح: حضر شهوده

موطنا عند مَنْ له النظر في الأحكام الشرعية ببلد الكاف المعروف بشق
بِنَارِيَّة من عمل تونس، وأن نصر بن يحيى عُرِف جعفر الكلاعي كان
في سابق التاريخ عقد نكاح ابنته صوالحية بمحضر جماعة من العدول
الذين يأتي ذكرهم من رمضان بن محمّد عرف مهدي من القبيل بنكاح
التفويض على عادتهم المعروفة بينهم بسنة الله ورسوله إذ هي بكر في
حجره وتحت ولاية نظره منذ عام تقدّم العقد وتأخر الكتب وسمع
بهذا العقد جماعة من المسلمين سماعًا فاشيًا لا يخفي وظهر ظهورًا
لا يُرَدّ. وقبل الزوج المذكور هذا النكاح قبولًا تامًا وارتضاه ورضي به
وقيّد بذلك شهادتهم هنا [33ب] بتاريخ أواخر شهر رمضان عام 1006
[هـ/ أوائل ماي 1598م] سالم بن فرج القديدي وسلامة بن عبد الله
الخلفاني وعبد الإله بن كود عرف طاجين الكلاعي والظاهر ابن الرايس
الكلاعي، انتهى.

ويتلو ذلك رسم العمل وكتب سؤال نصه بعد افتتاحه: جوابكم بعد
تأملمكم النسخة المسطورة أعلاه هل العقد المذكور صحيح أو فاسد؟
وإذا قلتم بفساده بيّنوا لنا وجه الفساد فيه وكذا وجه الصحة إن قلتم
بصحته؟ وبيّنوا أين يرجع اسم الإشارة في قرله: بذلك والحالة أن والد
البت منكر للإعطاء؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفحتُ نسخة الوثيقة المسطورة في المبدأ
ووقفت على ما تضمّنه السؤال، وإذا كان الأمر كما ذكر فالوثيقة
المذكورة باطلة لا يتم بها عقد النكاح المذكور. وبيان ذلك أن محطّ
شهادة شهودها هو قول موثفها: وقيد بذلك شهادتهم هنا، فإما أن تعود
الإشارة بذلك إلى صدر التوثيق وهو قوله: إن نصرًا عقد نكاح ابنته
صوالحية من رمضان، إلى قوله وتأخر الكتب، وإمّا أن تعود الإشارة
إلى قوله: وسمع هذا العقد. جماعة من المسلمين سماعًا فاشيًا، إلى

قوله: ورضي به، وإما أن تعود إلى مجموع الجملتين. فإن عادت الإشارة إلى صدر التوثيق فهي شهادة خلت عن صيغة العقد وهي إيجاب وقبول من أب وزوج في صحتهما وطوعهما وجواز أمرهما فتبطل الشهادة قطعاً إذ لا وجود للماهية بدون ركنها، والصيغة ركن. نقله في التوضيح عن ابن شاس وعزاه للشيخ الجد في المختصر الفقهي بتصريح غير واحد من أهل المذهب. وإن عادت الإشارة إلى قوله وسمع بهذا العقد جماعة من المسلمين سماعاً فاشياً إلى قوله ورضي به فشهادة السماع المقيّدة فيه باطلة شرعاً. لأن شرط شهادة السماع في النكاح على أحد القولين لاتفاق المتعاقدين في النكاح واشتغاره بالدفّ والدخان، والسماع في هذه النازلة خلا عن هذه الأوصاف، فتعين بطلان هذا الوجه من وجوه معود الإشارة فهو الوجه الثاني. وقولي: وذكر العدول أولاً الخ، جواب عن سؤال يرد على كلا القولين [31] المشهورين وذكر العدول أولاً إنما وقع في حضورهم لا في السماع منهم، وإن عادت الإشارة إلى مجموع الحجّتين فهما باطلتان بمجموع اللفظين المذكورين وفي انتوثيق المذكور مبطلات أخر ضربت عن ذكرها خوف التطويل واكتفاء بما ذكرته. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: الأوجه الثلاثة في عود الإشارة لا رابع لها يظهر ذلك بالتأمل بمجمل توثيقه، والصيغة حققها الشيخ الجد في باب النكاح من مختصره الفقهي وذكر ركنيها الإيجاب والقبول، وأن ركنيها عامة في سائر العقود على الإطلاق وعزا وقوع ذلك في كلام الشيخ ابن عرفة والشيخ البرزلي في الشهادة السماع.

الحمد لله، سألني علي البكوش من المنستير في يوم الجمعة حادي
عشرين من (1) عام 1006 [هـ/ 1500م] وعلى يد
المرابط محمد بن إسماعيل ابن يونس عن مسألة ثلاثة رجال إخوة
توفي واحد منهم وترك زوجته وأولادا منها صغارًا فتزوج أحد الأخوين
الباقيين الزوجة المذكورة ومات بعض الأولاد وبقيت بنت بقيت بعد
أيها نحو عشرة أعوام في نفقة عميها حتى بلغت في سنّها وتزوجت
وبنى بها زوجها لمدة عشرين عاما حتى مات عمها زوج أمها. فقامت
الآن على عمها الثالث في ميراثها في والدها وفي غلة نصيبها، والحالة
أن عميها يرسلان إليها وهي في دار الزوج، وكذلك عمها الباقي بعده
يرسل إليها نصيبا من كل غلة إذا حضرت ما يكافئ نصيبها وأكثر.
فهل - رضي الله عنكم - يحاسب عمها بالإنفاق ويطلبها بما يشيط
عليها ويحاسب أيضا في ما كان يرسل إليها من الغلة كل وقت بوقته؟
وهم بينهم المشاحة لا يسكت صاحب الحق عن حقه في ذلك أم لا؟
والحالة - حفظكم الله تعالى ورضي عنكم - أن أعمامها المذكورين
كانوا يهدون إليها هدايا وهي في بيت زوجها بقصد المكافآت ولم
تُكافِ على ذلك، فهل تحاسب بذلك ويكون القول قول المُهدي في
ذلك أم لا؟ وإذا كانت بين [31ب] الرجل المذكور وبين وكيل غريمه
عداوة. فهل يصحّ توكيله عليه أو يبطل بالعداوة ويوكل رجلا غيره إذا
أحبّ؟ والسلام عليكم ورحمة الله.

أجبت عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فللعلم أن
يحاسب حفيدته المرشدة بالنفقة المذكورة في حظّها من الغلة، حسبما
وقع التصريح به في جواب الشيخ ابن العطار وفي جواب الشيخ أبي
عمر الإشبيلي، والقول قول العمّ في ما يرسله إليها من الغلة إنه من
(1) يقع إكمال النص من المخطوط مع ضبط التاريخ الهجري والميلادي.

نصيها من الغلة، ولا يُقبل قول الحفيدة إنه من تبرّع العم به إليها. نصّ على ذلك الشيخ الطرابلسي وبه أفتى الشيخ أبي مهدي عيسى الغبريني وأقامه من المدونة ولا يفتقر في هذا الحكم إلى المشاححة بين الفريقين، لكن إذا كانت بينهما المشاححة حملت الحفيدة على أن المرسل إليها عن حقها وإن لا كما له سكتت عن طلب حقها في المدة وما يهديه العمان إليها بقصد المكافأة وهي عند الزوج إن كان مثلها يطلب المكافأة لزمها المكافأة والمحاسبة بها. على ما وقع في الشامل: ولا يسوغ توكيل العدو على عدوه، فعلى الخصم أن يتحاشى عن توكيل عدوّ غريمه عليه، نصّ ذلك القاضي أبو عبد الله بن الحاج في أحكامه، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، جواب الشيخين ابن العطار وأبي عمر الأشبيلي نقله عنهما الشيخ أبو المطرف المالقي في أحكامه ونقله الشيخ البرزلي في الورقة 11 من هبته عن أحكام الشيعي المالقي المذكور، واعرّف ذلك في الورقة 163 من الرابع وفي الورقة 167 من السادس وفي الورقة 69 من السابع. وقولي: نصّ على ذلك الشيخ الطرابلسي أشرت به إلى ما وقع له في أواخر نكاحه الثاني في قول المدونة: وإن ادّعت في ثوب أنها أخذته هدية وقال الزوج: في فرضك، فالقول قوله إلا أن يكون الثوب لا يعرض مثله لمثلها فالقول قولها. ونصه: هذه المسألة أصل في التداعي في شيء يدفع فيقول دافعه فهو من شيء لازم، ويقول قابضه: هو من تبرّع أن القول قول من قال: هو عُرّف لازم، انتهى.

[34] اعرف كلام ابن ناجي هنا في توجّه يمين دعوى المعروف وما كُتب في الورقة 14 من النكاح الثاني من صغيره. قلت: وبقي هنا مسألتان، ذكر ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره إقامتهما من المدونة هنالك. الأولى إذا أنفق الأب على ابنه الصغير وله عنده مال ثم مات

الأب فيقول له الورثة: إنما أنفق عليك من مالك، ويقول الابن: بل تطوّع بذلك، فالقول قول الورثة. والثانية من شورّ ابنته ولها عليه دين ومات الأب وطلبت دينها وقال الورثة: شورّك به، وقالت البنت: إنما شورّني من ماله، فالقول قول الورثة. وبذلك وقع الحكم فيها بفاس، ووقعت وأفتى فيها شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني بذلك. ولما نقلتُ الإقامة في درس شيخنا - حفظه الله تعالى - قال: المشهور أن لا قول للورثة، انتهى من ابن ناجي. ووقع في رابعة وديعة كبير المغربي في قولها: ومن أخذ من رجل مالا فقال الدافع: إنما قضيتك من دينك الذي عليّ أو رددته إليك من القراض الذي لك عندي، وقال قابضه: أودعتنيه فضاع مني، صدّق الدافع مع يمينه ما نصه: إنما صدق الدافع لأنّ الغالب أن الإنسان إنما يدفع ما لزم ذمّته، انتهى.

قلت: تخصيص ما لزم الذمة يقتضي أن المال الذي يكون بيد البائع قائما لا يدخل تحت هذا الغالب فلا يكون القول قوله. اعرف في الورقة 19 من نكاح البرزلي، وما في الورقة السابعة من نكاح منتخب الحلولو، وقد أوعبتُ النقل في هذا الأصل في أوائل نفقة النكاح من الشامل في قوله: ولو كساها فادعت أنها هدية منه صدّق إن أشبه كسوتها وإلا فلا، انتهى. واعرف بحث المشاححة بين حائز ومحوز عليه في أوائل جمادى الأولى عام 1004 [هـ/ أوائل جانفي 1596م] وفي أواخره في الورقة 39 من الثالث. وعبارة الشامل في قصد المكافآت وقعت في رابعة هبته ونصه: وعمل في مطلق بما اتفقا عليه فإن اختلفا ومثله يطلب الثواب صدق يمين، وقيل بدونه، وإن صدق الآخر يمين فإن أشكل صدق الواهب، وهل يمين تأويلان، انتهى. وكلام ابن [34ب] الحاج في توكيل العدو لا يسوغ على عدوه، نقله

عنه البرزلي في أول وكالاته ومنه نقلته، واعرِف برنامج الشوارد في هذا البحث.

الحمد لله، سألني علي ولد فاطمة بنت المرابط منصور الزوالي المطمطي وهو صاحب الفقير سعيد في يوم الجمعة حادي عشرين من ربيع الأول المذكور عام 1006 [هـ/ 1 نوفمبر 1597م] عن مسألة ناسٍ من أهل الجبل قدموا إلى مدينة تونس، فقدّر الله تعالى أن تزوج رجلٌ منهم بنتا من عموميّة الجبالية القادمين المذكورين، ودخل بها منذ ما يقرب من عامين حتى وقع بينهما مشارّة بسبب أمها شاررثها على زوجها حتى طلبت البنت المذكورة السكنى بين جيدين على ما رأت من عادة أهل تونس، وهم في بلادهم في الجبل لا يعرفون دار جيدين ولا يحكمون بها في عرفهم وعاداتهم في الجبل، وإنما عادتهم أن المرأة إذا وقع الشر بينها وبين زوجها وخرجت غضبانة يأتيها جماعة من عمومتهم «ويرضيوها»⁽¹⁾ بينهما. فهل تمكّن الزوجة المذكورة مما طلبت من سكنى دار الجيدين أو لا تمكّن من ذلك ويعمل عمومتهما بينهما كما يعملون في عوائد بلادهم؟ جوابكم والسلام.

فأجبتُ: بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا تمكّن المرأة المذكورة من سكنى دار الجيدين ويلزمها ويلزم زوجها حكم عادة بلدهما. قال في كتاب الأحكام: إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نُفتّه إلا بعادة بلده دون عادة بلدنا، انتهى. وعلى هذا فيلزم الزوجين في تشاررهما المذكور أن يعملوا بعرف أهل بلدهم وعاداتهم المذكورة في السؤال إلا أن تقوم عليهما بينة (1) كذا بالأصل وقع استعمال لفظ عامي بمعنى قيام المصالحة بين الزوجين وتراضيهما.

لا مدفع فيها بأنهما التزما عادة البلد الذي انتقلا إليه والأصل عدمها .
والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل : كتاب الأحكام للشيخ شهاب الدين القرافي ذكر ذلك في
أوائل جواب السؤال التاسع والثلاثين في الورقة 29 منه ، ونقله عنه
القاضي ابن فرحون في رابعة الباب 66 من تبصرته ولم يحك معه [35أ]
ما يخالفه كأنه المذهب وكلامه عام في فرعين أحدهما ، إذا قَدِمَ أحدُ
مسافرا غير منتقل بالأهل إلى هذا البلد ، والثاني ، إذا قدم أحد مسافراً
منتقلا بالأهل إلى هذا البلد . ووجه عموم كلامه المذكور في الفرعين
المذكورين إتيانه بالفعل في سياق الشرط حيث قال : إذا قدم علينا أحدُ
من بلد ، والقاعدة أن «الفعل في سياق الشرط يفيد العموم في ذلك
الفعل» ومنه قوله تعالى ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ﴾⁽¹⁾ فتداييتهم فعل في سياق الشرط
وهو إذا يتناول لعمومه الدين كله حتى السلم . وهذه النازلة المسؤول
عنها الظاهر أنها من الفرع الثاني ، والعموم في الفرع المذكور إنما هو
بالظهور من دلالة اللفظ بظاهره لا بالنص ، لأنه ليس نصاً في العموم
ككُلٍّ وجميع ونحوهما من صيغ العموم التي هي نص فيه . فقوله : إذا
قدم أحدُ ، ظاهره العموم في القدوم لكن الظاهر كالنص في الأمور
الفقهية فكما تُؤخذ الأحكام من النصوص كذلك تؤخذ من الظواهر .

قال الشيخ : ابن ناجي - رحمه الله تعالى - في رابعة كبريه بل وديعة
كبريه : ظواهر كلام الفقهاء كالنصوص ، انتهى ، ليس إلا أن النصوص لا
يدخلها المجاز ولا التخصيص على ما قاله في قواعد الأيمان من ترتيب
القواعد ، ولا تعمل فيها النية على ما قاله الحطاب والشيخ المغربي
وابن ناجي في صغيريهما : ولا يُحمل أمر الزوجين على أنهما دخلا

(1) القرآن - البقرة - الآية 282

على عادة تونس من حيث انتقالهما إليها لأن مجرد انتقالهما إليها أعم من معرفة عوائدها ومن التزامها «والأعم لا يدلّ على الأخص»⁽¹⁾ ممّا لم يستحضرا عوائدها عند إرادتهما النقلة إليها ولا عرفا عوائدها حينئذ ولا خطرت ببالهما حتى تقوم بينة لا مدفع فيها للمرأة بأن الزوج عرف عادة تونس والتزامها على ما ضمنته خاتمة جوابي والأصل عدم البينة حتى تقوم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني عزيزة البصليّة في يوم الجمعة ثامن عشر من ربيع [35ب] الأول المذكور [1006 هـ/ 29 أكتوبر 1597م] عن مسألة أناس اشتروا سانية لِفَتٍ خضارة، فلما شرعوا في بيع التخفيف على حسب العوائد في ذلك ظهر فيها دود تُسمى أم طبق أكل ورقها وتمادى للرأس فوق الفساد في جميعها وانحطّ [ثمنها]⁽²⁾ حتى ما تحصلوا على نحو نصف ثمنها إلا بمشقة. فهل يكون ذلك الدود جائحة ومصيبة من رب السانية البائع أو من المشتريين؟ والسلام.

والجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فجائحة اللفت المذكورة موضوعة عن المشتري وهي من ضمان البائع قليلة كانت أو كثيرة، وهو نص المدونة وبه الفتوى، قال في الشامل: وهو الأصح، والدود جائحة، قاله صاحب الشامل وغيره. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قول السائل على حسب العوائد في ذلك يريد أنه إنما يُجنى على التقاضي ولا يُجنى في يوم واحد ببقائه على حسب الجنّي على انتقاض والعادة المدخول عليها والعرف كالشرط فلا عتب على

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(2) سقطت الكلمة من الأصل، والإكمال مقترح.

المشتريين في بقاءه على العادة. قولِي: وهي من ضمان البائع أشرتُ به إلى قول الشامل: وَضَمِنَ بَائِعٌ جَائِحَةً بِمَقْثَاةِ الْخِ، وحاصله أن الجائحة إذا كانت موضوعة عن المشتري لزم من ذلك أن يكون من ضمان البائع، فأعرفه في المدونة ونصه: وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والكرات والجزر والفجل وغيره فيوضع قليل ما أُجِيع منه وكثيره. وروى علي بن زياد وابن أشرس عن مالك: لا توضع جايحة البقول حتى تبلغ الثلث، انتهى. ابن ناجي في ثلاثة حوائج كبيره في قالب الربع: لم يُذكر في التهذيب ابن أشرس إلا هنا.
⁽¹⁾ وروي عنه: لا يوضع منه بشيء حكاه ابن يونس وابن الجلاب. وألحقوا الزعفران والريحان والقرط والقصب بالبقول، انتهى. وقولي: وبه الفتوى أشرت به إلى قول المختصر: وَمُعَيَّبُ الْأَصْلِ كَالْجِزْرِ فِي الْوَسْطِ يَرِيدُ أَنَّ الْجَائِحَةَ تَوْضِعُ، وَإِنْ قَلَّتْ: فِي مَغِيبِ الْأَصْلِ كَالْجِزْرِ وَاللَّفْتِ وَالْبَصْلِ وَالْفَجْلِ [36] والكرات ونحو ذلك، وقاله في المدونة ونحوه عن ابن القاسم. وفي العتبية: إن الفجل والاسفنج لا جائحة فيها حتى تبلغ الثلث انتهى، وقول الشامل هو الأصح نصه: وتوضع من مُعَيَّبِ الْأَصْلِ مَطْلَقًا كَبَصْلِ وَثُومٍ وَجِزْرِ وَفَجْلِ وَلَفْتِ عَلَى الْأَصْحِ إِنْ بَلَغَ الثَّلَاثَ. وقولي: والدود جائحة الخ، الجواب في الشامل: والجائحة ما لا يمكن دفعه من سماوي وبِكْرِيحِ سَمَاوِيٍّ فَفَقَطْ لَا سَارِقَ عَلَى الْمَشْهُورِ، وَقِيلَ وَالسَّارِقُ، وَقِيلَ إِنْ لَمْ يَعْرِفْ وَإِلَّا تَبِعَهُ الْمَشْتَرِي مَلِيًّا وَغَيْرِهِ وَمَا اتَّصَلَ بِهَا مِنْ جَرَادٍ أَوْ نَارٍ أَوْ سَمُومٍ أَوْ بَرَدٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ مَطَرٍ أَوْ طَيْرٍ غَالِبٍ أَوْ دُودٍ أَوْ عَفْنٍ أَوْ سَقُوطِ بِكْرِيحٍ قَبْلَ كَمَالِ طَيِّبِهَا فَفِيهِ الْجَائِحَةُ عَلَى الْمَشْهُورِ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

الحمد لله، سألني محمّد الشواش في يوم الأربعاء 2 محرم عام 1009 [هـ / 14 جويلية 1600م] عن سؤال وجواب .

نص السؤال: الحمد لله، جوابكم عن مسألة وهي أن رجلا كان اشترى من يهودي حلية فضة على أنها كاملة الأجزاء ودفع ثمنها أربعا وثلاثين كرونة لليهودي بائعها وقبضه، وتأخر من أجزائها سلسلة وقضيب ولوز حتي يكملها له اليهودي البائع، وذلك منذ ما يزيد عن عامين اثنين ولم يكمل اليهودي الأجزاء الثلاثة المذكورة، وكلما طلبه المشتري في الأجزاء المذكورة يماطله إلى أن اجتمع المتبايعان مع رجلين ليصلحا بينهما، فقال رجل من الرجلين: يعطي اليهودي للمشتري كرونتين ثمن الأجزاء الباقية قبله وكرونتين لأجل الصلح، فامتنع المشتري من الرضى بأربع كرونات واعتذر بأن الحلية دخلها الفساد من الندى بسبب مطل اليهودي عن تكميل بقية أجزائها طول هذه المدة فلم يتصرف مشتريها بشيء فيها لأجل مضله إذ لم يدر ما يؤول إليه الحال معه، فالح عليه الرجلان في أن يرضى بالأربع كرونات. فقال لهما: الحمية فسدت بسبب مطل اليهودي ما نرضى بالأربع كرونات، أين من يعطيني فيها عشرين [36ب] كرونة؟ فقال له أحد الرجلين: أنا نأخذها بالعشرين كرونة، وانفصلوا. فهل - رضي الله عنكم - البيع الأول من اليهودي فاسد لأجل تأخير الأجزاء الثلاثة المدة المذكورة إلى الآن؟ وهل قول مشتريها أين من يعطيني فيها عشرين كرونة وقول الآخر: أنا نأخذها بالعشرين يلزمهما به البيع؟ مع أن مشتريها القائل أين من يعطيني فيها عشرين كرونة لم يتم له فيها ملك لتأخير الثلاثة أجزاء فلم تحصل المناجزة ومع أن قول الآخر أنا نأخذها ليس بعقد شرعي، مع أنه لم يقع بينهما أيضا تناجز فيها ولا في العشرين كرونة أو لا يلزم هذا البيع الثاني أيضا ولا يصح؟ وأيضا فقول المشتري: أين من يعطيني

فيها عشرون كرونة؟ وجواب الآخر له : أنا نأخذها بالعشرين تمسك به اليهودي فقال المشتري [خذها]⁽¹⁾ مني فباعها بهذا القول فيبطل رجوعه عليّ بالفسخ .

فهل يصح تمسك اليهودي بهذا أم لا؟ وأيضا الذي قال : أنا نأخذها بالعشرين كرونة، رجع يقول هو واليهودي أن مشتري الحلية من اليهودي هو الذي امتنع من المناجزة فيها بالعشرين كرونة فجاء عدم التجاوز منه . فهل يصح تمسكهما بهذا أو لا يصح؟ لأنه لو وافق على المناجزة فلا تمكنهم لغية الحلية عن مجلس التعاقد، فالتأخير لازم لأنها عند رجل مؤتمنه . والسلام عليكم ورحمة الله .

ونص الجواب، بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فأما العقد الأول مع اليهودي ففسادٌ قديم قطعاً لعدم المناجزة بتأخير الثلاث قطعات فيتحتّم فسخه لحق الله تعالى لاشتماله على ربا النساء . وأما البيع الثاني فكذلك ويتحتّم فسخه قولاً واحداً لظهور فساد من وجهين : أما أولاً فلأن بائعها القائل : مَنْ يعطيني فيها عشرين كرونة؟ لم يتم له فيها ملك لعدم تقرر المناجزة في اشتراؤه إيّاها بتأخير القطع الثلاث، وهذا وجه جليٌّ . وأمّا ثانياً فإن المناجزة حين العقد مع مشتريها بالعشرين كرونة غير [37] ممكنة لغيبها عن مجلس العقد وهي إذ ذاك عند ثالث مؤتمنه . فلو وافق بائعها على المناجزة في حين عقده العشرين كرونة لم تمكنه . وما تمسك به اليهودي من أن العقد الثاني يصحّ العقد الأول باطل تمسكه بذلك . فإن الحلية لو كانت حاضرة وتناجزا فيها لما صحّ بذلك عقد اليهودي . لأن البيع الفاسد في مبيع إذا عُقد بعده عقد صحيح فيه لم يُفد العقد الأول الفاسد صحّةً على كل قول، فكيف (1) إضافة يتطلبها معنى الجملة .

وهذا العقد الثاني فاسد كما ذكر؟ ثم إن العقد الربوي الفاسد لحق الله تعالى بسبب عدم المناجزة فيه من أجل امتناع أحد المتعاقدين منها حتى حصل الربا فيه كيف يتوهم متوهم أن امتناعه يوجب إمضاء العقد المذكور والحالة أنه قد خلا عن شرطه المصحح له لحق الله تعالى . هذا ما لا يقوله من معه أدنى معرفة للفروع الفقهية فضلا عما وراءها، وبأصل الأمر أن هذين العقدين فاسدان لحق الله تعالى لاشتمالهما على الربا، وتأخر القطع الثلاث في العقد الأول كافٍ في فسخه وفي عدم تقرر ملك مشتري الحلية عليها، ووجوه الفساد في العقد الثاني قد قرناها . وكما فسد العقد الأول مع اليهودي بسبب امتناع البائع وهو اليهودي من دفع الثلاث قطعات ليحصل التناجز فسد العقد الثاني سبب امتناع البائع في العقد الثاني من دفع الحلية أيضا حتى اختل التناجز، والتناجز في العقدين حق الله تعالى فتخلفه يوجب فسخ العقدين كيفما كان تخلفه . وهذا من البداهة بالمحل الذي لا يخفى على من له أدنى تمييز في الفقهيات . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

فكتبت تلوه: الحمد لله، ما وقع به الجواب أعلاه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه من فسخ العقدين معا، أما في العقد الأول فلامتناع اليهودي من دفع الثلاث قطعات، وأما في العقد الثاني فلتعذر حضور الحلية في مجلس العقد لكونها مؤتمنة عند رجل ثالث، ولأجل أن بائعها في العقد الثاني لا ملك له عليها بسبب تخلف [37ب] شرط صحة ملكه، وهو التناجز في الثلاث قطعات، فالعقدان فاسدان لحق الله تعالى حيث لم يحصل تناجز في العقدين معا، وبعدم التناجز حصل ربا النساء فيهما، وليس الفسخ فيهما حقا لأدمي حتى يقال: إنه يمضي إذا أمضاه أحد المتبايعين أو كلاهما، بل يحتم فسخهما معا قطعاً، وذلك في الشرع أوضح من شمس منيرة في يوم صحو، ومن تهاون

بتسويغ عقد من هذين العقدين فقد هدم ركنا عظيما من أركان الدين وفك⁽¹⁾ عروة متينة من عرى اليقين. والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: بيان ربا النساء أن تأخير الثلاث قطعات من الحلية في العقد الأول وتأخير الحلية بمحلها في العقد الثاني. (2) لقول الشيخ ابن الحاجب ويحرم ربا الفضل والنساء في ما يتحد جنسه من النقود والمطعومات الربوية، وربي النساء خاصة في ما اختلف جنسه من النقود والمطعومات كلها. والذهب وهو ثمن الحلية وفضة الحلية جنسان مختلفان فيحرم في معاوضة أحدهما بالآخر وبالنساء خاصة فتأمله.

وقولنا: على كل قول من الأقوال، أعني الثلاثة الأقوال، واستوفاهما الشيخ ابن ناجي في الورقة 39 من صرّفه في قالب الرّبع في ما يكون به فسخ العقود الفاسدة قيل بحكم الحاكم. نقله ابن يونس عن بعض شيوخ القرويين ونقله ابن زيد عن محمد. وقيل: بإشهاد المتفاسخين، وقيل: بمجرد الفسخ بينهما. وكرره في الورقة 19 من خيار كبيره، وهي في الورقة 148 من الثالث وفي الورقة 19 من الرابع. ووقع في الورقة 39 من نكاح البرزلي عن جواب المازري: الظاهر أنّ الفاسد إذا وقع في البياعات ووقع بعده عقد صحيح استُغنيَ به عن الفسخ. قال: لكن تأول الشيخ أبو محمّد ما وقع في هذا بأن معناه أنهما تفاسخا العقد الفاسد، اعرف بقية كلام الإمام المازري هنالك.

(1) في الأصل: وفتك.

(2) بياض بمقدار نصف سطر في الأصل.

وفي العقد الثاني خلل آخر وهو أن قول مشتري الحلية في العقد الثاني: أنا نأخذها بالعشرين كرونة لا يتم به العقد، لأن عقد التبائع إنما يصح بصيغة الفعل الماضي لا بالفعل المضارع ولا باسم الفاعل، حسبما [38] صرح به في جواب السؤال الحادي عشر في الورقة الخامسة من الأحكام. ومثله في القاعدة الثالثة من قواعد المقري في الورقة 67 من ترتيب القواعد. وقال صاحب الجمع في ثلثة الكتاب الثاني في السنة وصيغ العقود « كَبِعْتُ » إنشاءً خلافاً لأبي حنيفة.

قلت: فقولهُ «كَبِعْتُ» تشبيهُ وإعطاء حكم الخصوص الفعل الماضي ولهذا قال في الشامل: لو قال البائع: بعْتُكها بكذا فرضي المشتري، ثم قال البائع: لم أرُد البيع لم ينفعه ولزم. وكذا لو قال: المشتري: قد ابتعتها بكذا فرضي البائع لم يكن للمشتري رجوع. ولو قال: أنا أبيعها فرضي، أو قال: أنا أشتريها فرضي ثم رجع الأول فيهما فذلك له ويحلف، انتهى. قالوا: لأن صيغة المضارع وعُدُّ وحلفه لاحتمال أن يكون قصده بصيغة الوعد إيجاب البيع.

الحمد لله، سألني حميدة اليفريني في يوم الاثنين عاشر شوال عام 1008 [هـ/ 25 أفريل 1600م] عن نسخة رسمين وسؤال وجوابين.

نص النسخة الأولى بعد افتتاحها: ادعى ضيف الله بن بلقاسم الشابي على حميدة ابن الحاج علي يعيش اليفريني أنه كان أعطاه ثلاثة أفقرة إلا ربع القفيز قمحاً بمكيال جربة على أن يسافر بها إلى طرابلس ويبيعها هنالك على وجه الشركة، وأنه ذهب بها إلى هنالك وباعها ولا أدري ما فعل، وذلك لما يقرب من ثلاثة أعوام فارطة. وحضر المدعى عليه واعترف بذلك وأنه باع ما ذكر بطرابلس واشترى بثمانه رطلين ونصفاً زعفران وخمسة قناطر وثلث قنطار كتاناً، ومكّنه الزعفران بجربة

والكتّان أخذ نصفه بجزية ونصفه بتونس ، وأنهما تحاسبا وتخالصا في ذلك وتفاصلا وتوصل إلى جميع حقه وأبراه من جميع الدعاوى كلها . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ سادس عشر من رمضان عام ثمانية وألف [1008هـ/ 2 أبريل 1600م] بتقرر التعريف بهما فلان .

ونص النسخة الثانية وهي إبراء بمجرد تقييد بعد حمدلتها: أبرأ ضيف الله المذكور بمحوّله حميدة المذكور معه من جميع ما قيّده عليه بمحوّله [38ب] الإبراء التام العام القاطع لكل دعوى ومطلب بحيث لم يبق له قبله من سبب ما قيّده عليه بمحموله ولا من أحد عشر دينارا بالشهادة كانت عليه دعوى ولا مطالبة ولا علقه يمين بوجه من الوجوه ، عدى أحد عشر دينارا نواصر على وجه السلف بشهادة أول شهيديه فلا استظهار له به هنا . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواخر جمادى الآخر عام سبعة وألف [1007هـ/ أواخر جانفي 1599م] فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم مما ذكر أعلاه ، والحالة أن ضيف الله المدعي في الأصل الأو هو المبرئ في الأصل الثاني ، وحميده المدعى عليه في الأول هو المبرئ في الثاني ، وأن التقييد الذي وقع الإبراء في ظهره ليس فيه إلا أحد عشر دينارا المذكورة في رسم الإبراء ولا العشرون دينارا المستثناة في رسم الإبراء ، والحالة أيضا أن العادة الجارية بموضع النازلة في أغلب الأوقات يعطى الرجل الطعام أو العروض للسفر بها على وجه القراض للتجر من غير عقد إشهاد بينهما وربما يُفعل بينهم إلى عدم الإشهاد وطلبها للستر ويقدم العامل بما يقدم به ويدفع لربه ولا يحتاج إلى إشهاد لأنه أخذه منه كذلك ، ويقع التفاصل بينهما على ذلك . وعلى ذلك جرت عادة أكثر

أهل الموضوع . والمعاملة المذكورة بين الرجلين وقعت على ذلك في الأخذ والرد . فهل يُقبل قول العامل في الرد كما ادعى في الأصل المبتدأ بنسخته وأكثر ما عليه اليمين على دعواه الرد والتفاضل أم لا؟ وأيضا فإن رسم الإبراء وقع عاما في العشرين دينارا السلف وتاريخ الإبراء بعد تاريخ معاملة القراض كما ترونه؟ جوابكم شافيا، والسلام .

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه : تأملتُ السؤال وما فوقه، وإذا كان الأمر كما ذكر فعاملُ القراض مُصدق في دعواه الردّ إذا قبضه بغير يمينه، وهذا مما لا خلاف فيه ولا شيء عليه من المال وإنما عليه خاصة ⁽¹⁾ . والله تعالى أعلم . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

وبطوّره تصحيح الحاج سالم النفاتي .

فأجبت بما نصه : الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وكان أخذ العامل المذكور للمال بلا [39أ] بينة توثّق . ففي قبول دعوى الرد ثلاثة أقوال في المذهب والذي به الفتوى هو القول الأول، فيُقبل قوله في هذه النازلة مع يمينه على القول الذي به الفتوى، ولا سيما إذا تحاسبا وتفاضلا ووصل رب المال إلى جميع حقه وإبراء العامل من جميع الدعاوى كلها كما ذكر في النسخة المصدّر بها، فإذا وقع إبراء رب المال في جميع الدعاوى كلها كما ذكر هنالك سقط قول رب المال المذكور بعد إبرائه المذكور . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولي : وكان أخذ العامل للمال بلا بينة . الشيخ ابن عرفة في الورقة 18 من قراضه ما نصه في الوديعة منها : مَنْ بيده لرجلٍ قراضٌ أو (1) كذا بالأصل .

وديعة فقال: رددت ذلك إليك، صدق إلا أن يكون قبض ذلك بينة فلا يبرأ إلا ببينة ومثله في غيرها. وفي كلام غير واحد من الشيوخ: تقييد البينة بأنها للتوثق وفسرها اللخمي حسبما تقدم في الوديعة، انتهى ما يمس منه. قلت: وتفسيرها في شركة حواشي الطرابلسي وفي وديعة برنامج الشوارد موعبة.

قولي: ففي قبول دعواه الرد ثلاثة أقوال للشيخ ابن عرفة في الورقة 18 من قراضه ما نصه وفيها: إن قال العامل: رددت إليك رأس المال وما بيدي الخ، وقال ربه: لم يدفع لي شيئاً صدق ربه ما دام في المال الخ، وعلى العامل البينة. الصقلي عن القابسي: معناه إذا قال: ما بيدي ربح بيني وبينك لأنه أقر ببقاء حق رب المال بيده. وأما لو قال: رددت إليك المال وحظك من الربح وما بيدي هو حظي منه يُقبل قوله إن كان قبضه بغير يمينه كما لو لم يكن ربح، فإن ادعى أنه رده لربه يُقبل قوله مع يمينه. اللخمي: ينبغي قبول قول العامل. وكذا إن قال: هذا ربحي كما لو قال: رددت بعض رأس المال لا فرق بين قوله رددت بعض رأس المال أو جميعه دون الربح، أو لم أربح شيئاً، أو ربحت وسلمت إليك رأس مالك وحظك منه. وروى محمد في المساقى يقول بعد جد الثمرة لرب الحائط دفعت إليك حظك [39ب] القول قوله فكذا القراض. ابن عرفة: ففي قبول دعوى العامل رد المال دون بقاء ربح بيده.

ثالثها إن ادعى ردّ حظ رب المال منه اللخمي ولها وللقابسي، انتهى⁽¹⁾. ولا بن ناجي في الورقة 23 من قراض كبيره إثر ذكره ما لابن يونس واللخمي إلى قول اللخمي فكذا القراض ما نصه: قال (1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

شيخنا ابن عرفة يتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدها أنه يُصدق رب المال ما دام في المال ربح سواء قال: ما بيدي بيني وبينك، أو قال: ما بيدي هو حظي من الربح على ظاهر المدونة، وقيل: القول قول العامل مطلقا، قاله اللخمي، والثالث تفرقة القابسي. ابن ناجي: الأقرب أن قول القابسي تفسير لقولها وهو الذي تصدّر، فقول ابن يونس يقتضي ذلك، انتهى من ابن ناجي.

قلت: ما عراه ابن عرفة للمدونة هو ظاهرها كما قال ابن ناجي دون مراعاة كون قول القابسي تفسيرًا بل على مراعاة كون قوله خلافا لها لأجل هذا عدّه ابن عرفة قولاً ثالثاً وتبعه ابن ناجي في جعل الأقوال ثلاثة وفي ظاهرها بقوله سواء قال العامل: ما بيدي ربح بيني وبينك أو قال: ما بيدي هو حظي من الربح فإذا كان هذا ظاهرها كان قول القابسي خلافاً ثم بعد أن فرّع ابن ناجي من تقرير ثلاثة الأقوال تابعا لشيخه ابن عرفة تعقبه بقوله: الأقرب أن تفرقة القابسي تفسير لقول المدونة فاعرفه. وفي قراض المختصر: والقول للعامل في تلفه وخسره وردّه إن قبض بلا بينة. بهرام في وسطه قوله: إن قبض بلا بينة فيدعي دعوى الرد، ومعناه أن العامل مصدّق أيضا إذا قال: رددت المال إذا كان قبضه بغير بينة -يريد مع يمينه- ولا خلاف فيه، واختلف هل يصدق إذا قبضه بينة أيضا أولا؟ وهو المشهور، قاله في الورقة، انتهى.

قلت: قوله ولا خلاف فيه متعقب والأقوال الثلاثة المقررة في كلام الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي وكلامه في نفي الخلاف هو الذي غرّ المسراتي حتى قال في جوابه: وهذا مما لا خلاف فيه، وإن احتمل أن يعود نفي الخلاف في كلام بهرام إلى توجّه اليمين فلا يصح أيضا، لأن في توجّه اليمين خلافا. اعرف ذلك في آخر قراض [40أ]

الشامل وآخر وديعته . وتوجّه يمين التهمة المذكورة في الورقة الأخيرة من شفعة كبير ابن ناجي وفي رابعة وديعته وفي الورقة 11 من غرّره في قالب الربع وفي الورقة 14 منه، واعرّف الورقة 109 من السابع، وقوة كلام اللخمي في تاسعة وديعة ابن عرفة الاتفاق على التوجه إلا مع طول المدة . . . (1) أو ما يقوم مقامها من حاجة ربهَا واعتمدت في ما به الفتوى ما درج المختصر عليه، والإشارة هنالك تعود على النسخة المصدر بها حيث قال حميدة فيها: إنهما تحاسبا وتخالصا في ذلك وتفاصلا، إلى قوله: وأبراه من جميع الدعاوى كلها، ولم أتعرض لقول الشامل في آخر سؤاله: وأيضا فإن رسم الإبراء وقع عاما، إلى آخره وهو قاطع لقيام ضيف الله المبرئ، لكني اكتفيت بكون العامل مصدقا بينة في رده إن قبض بلا بينة، ووجه قطع قيام ضيف الله بعموم الإبراء المنسوخ. ثالثا أنه كما قال في إبرائه المنسوخ ثانيا ثم بقوله قبله من سبب ما قيده ولا من أحد عشر دينارا دعوى ولا مطالبة ولا علقة يمين بوجه من الوجوه عدى عشرين دينارا. وقد تقرر في الأصول أن الحصر بعد إثبات نقيض الحكم المنطوق به للمسكوت عنه بصيغة إنما ونحوها أحواله أربعة منها تقدّم النفي قبل إلاّ نحو لا يقبل الله صلاة إلاّ بطهور.

وقولنا: تقدّم النفي يتناول كل أداة من أدواته كما ولم وليس وغيرها، تقول: لم يقم إلاّ زيد فمفهومه أن غير زيد لم يقم. فقوله: لم يبق له قبّله فتناول غير العشرين دينارا مال القراض وغيره ويبين ذلك أن معاملة القراض سابقة قبل تاريخ هذا الإبراء المنسوخ ثانيا لقوله بعد ما يقرب من ثلاثة أعوام فارطة، فاعرّف ذلك.

(1) كلته غير مقروءة بالأصل.

الحمد لله، سألني سلامة درغام من باب السويقة في يوم الاثنين سابع عشر شوال عام 1008 [هـ/ 1 ماي 1600م]. جوابكم عن مسألة رجل اشترى زريعة لفت بحيث إنها مهجّل⁽¹⁾ بدينار واحد نواصر وذلك أعلا أثمان زريعة اللفت وبائعها ربّ معرفة بحيث إنه لا يبيع إلا بالشرط لهذا الرجل ولغيره. وزرعها بعد أن حرثها وطيب لها الأرض وغبرها [40ب] وسقى وحفر ذلك. ثم أن الزريعة ظهرت غلتها فارسي⁽²⁾ ما انتفع زارعها بشيء، والحالة أن كل زمن من فصول العام له زريعة تخصّه بحيث إنه إذا لم يزرع زريعته كل زمان في فصلها لا تفيد زارعها، والبائع المذكور يعلم ذلك وله خبرة بذلك. فهل يقرّ للمشتري زريعته أو ثمنها أو ما خدم المشتري وحرث وغير ذلك؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وظهر أن غلتها على غير الوصف المشترط وما انتفع زارعها بشيء منها، فعلى بائعها رد ثمنها وغرم ما صرفه المشتري في زراعتها وكراء أرضها وله أخذ غلته الفاسدة⁽³⁾. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: هذا الجواب سنده قاعدة الغرور بالفعل ولزوم جريرته للغارّ لأنه تعمّد التغيرير لأن العقد المصاحب للغرور القولي يصير ذلك الغرور فعليا، والقول هو قوله إنها زريعة مهجّل والفصل المصاحب عند بيعه إياها على ذلك. اعرف فصل الخيار بالعيب من البرنامج وإجارته وسادسة صناع كبير ابن ناجي والورقة 13 من رواحله. واعرف أواخر شعبان عام 1008 [هـ/ 15 مارس 1600م] في يوم الثلاثاء تاسع

- (1) كذا وردت الكلمة في الأصل.
- (2) كذا وردت الكلمة في الأصل ولعلها من كلمة الفرس: وهو نبات غير مفيد مصفرّ. ابن منظور: لسان العريب مادتا: ف ر س وق ص ص .
- (3) وردت الكلمة في الأصل: الفارسية.

عشرين منه واعرف الورقة 13 من رواحل كبير ابن ناجي في مَنْ أُكْرِيتَ منه دابة أو ثور للطحن فكسر المطحنة لما ربطته فيها أو أفسد آلاتها لم يضمن إلا أن يعزك وهو يعلم ذلك منه فيضمن، وقد بيّن منه ضمان ما تسبب عن الضرر المذكور، وفي آخر ورقة من غضبه المتسبب وبه الفتوى. وفي الدُّور من حاشية الوانوعي أنّ الخطأ الذي كالعمد في أموال الناس الخطأ الذي فعله بنفسه لا ما أحدث عن فعله الجائر، اعرفه هنالك واعرف الورقة 111 عن الخامس. وفي باب المزارعة من البرنامج: في تدليس بائع زريعة البصل أو الجزر بأنها لا تنبت، وهي وإن لم تكن المسألة النازلة لكنها يُتأنس بها في النازلة.

الحمد لله، سألني مسعود الوصيّف لمامي مملوك القائد مراد، كان قائد بنزرت، في يوم الاثنين سابع عشر شوال عام 1008 [هـ/ 1 ماي 1600م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه يقول من يشهد بعد: حضرتُ موطننا بين مامي مملوك قائد مراد قائد [41أ] بنزرت في الشهرين المذكورين بتساكر بيد مسعود المذكور، فتحاسبا على ذلك وقطعا التساكر المذكورة وبقي بيد القائد مامي المذكور لمسعود المذكور عشرون ديناراً نواصر بدعوى مسعود المذكور، فأنكره مامي المذكور وتوجه اليمين عليه فدخل بينهما من ابتغى الأجر والمثوبة وندبهما إلى الصلح الذي سماه الله خيراً، فانتدبا إليه على أن دفع مامي المذكور لمسعود المذكور أحد عشر ديناراً نواصر وتباراً مع مامي المذكور في ما يشيط لمسعود المذكور في ما عليه في الشهرين المذكورين الإبراء التام العام. وانفصل المذكور بينهما على نحو ما ذكر ممن حضر بينهما الموطن المذكور على المحاسبة المذكورة. قيد بذلك شهادتهما بتاريخ تقدم في الشهر المذكور، وتأخر كتبه وعقد الإشهاد فيه أواخر جمادى

الثانية عام 1008 [هـ/ أواسط جانفي 1600م] فلان من شهود بنزرت .
وتحتة الرفع بقلم نائب تونس في التاريخ .

وتحتة سؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من رسم الصلح
المذكور أعلاه هل هو صحيح عامل على الوصف المذكور ولا مقال
فيه لقائل أو هو غير عامل والحالة ما ترونه فيه؟ والسلام .

فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فهذا الصلح
صحيح عامل لأن دافع الأحد عشر دينارا النواصر يقول : افتديت بها
من يمين ، وقابضها يقول : أخذت بعض حقي الذي ادعيت به ناجزا
وأسقطت بعضه ، وهذه الصورة جائزة عاملة ولا خلاف فيها . والله
تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله : في ترجمة وثيقة صلح في مملوك في الورقة 96 من الطرر ما
نصه : الضرب الثاني : الصلح عن المدعى به على تعجيل بعضه وإسقاط
البعض فهو جائز ، انتهى ، ونقله الشيخ البريني في أولى صلحه .

قلت : المدعى به في النازلة عشرون دينارا نواصر ، والصلح عنها
أشار إليه في نسخة الرسم بقوله : قيّد بهما للصلح على أن دفع مامي
المذكور لمسعود المذكور أحد عشر دينارا نواصر وتباراً مع مامي في
ما شطّ لمسعود المذكور .

قلت : فلم يكن في هذا وجهٌ من وجوه الخلل . فلو كانت الأحد
عشر دينارا المصالح بها مؤجلة فسد الصلح [41ب] وتكون النازلة
من الشق الثاني من صورة التأجيل ، هي التي نقل بهرام في وسطه عن
ابن رشد ونصه : قال ابن رشد : واختلف في ما كان ظاهره الفساد وهو
صحيح على دعوى واحد من المدعي والمدعى عليه . كما لو ادعى
عليه بمائة درهم حالةً فأنكرها واصطلحا على أن أخره بها إلى شهرٍ

أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر . فقد علمت أن الصلح صحيح على دعواهما معا لأن المدعي آخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره بالبعض الآخر، والمدعى عليه قد أفندى من اليمين بما التزم أداءه، وذلك جائز عند ابن القاسم لأنه لا يعتبر غير ذلك . وأما عند مالك : الذي يعتبر مع ذلك جوازه على ظاهر الحكم فلا يجوز لأن ظاهر الحال أن في ذلك سلفاً جرّ منفعة والسلف هو التأخير والمنفعة هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقرير نكول المدعى عليه أو حلفه يسقط جميع ما ادعى به ، انتهى .

قلت : أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر ، هذا الشق الثاني هو الصلح بها على تأخيرها فاسدٌ كما قال لعلّة السلف جرّ منفعة ، لكنها تعجلت بقوله في أصل الصلح على أن دفع ما في المذكور الخ ، فصحّ الصلح في النازلة كما فرّعت في الطرر وصرّح بأن الصلح عن المدعى به على تعجيل بعضه وإسقاط بعضه جائز وإلى كلام ابن رشد بشقيه أشار في الشامل بقوله : ولو ادعى عليه بمائة درهم فأنكر ثم صالحه على خمسين مؤجله أو تأخير جميعها منع على المشهور فقط ، لأنه وإن جاز على دعواهما معا لكون المدعي حط وأخر والآخر افتدى من يمين وجبت عليه لم يجوز على ظاهر الحكم إذ فيه تأخير لإسقاط يمين ، فهو سلف جرّ نفعاً ، انتهى .

قلت : فلو صولح في النازلة على تأخير جميع العشرين ديناراً النواصر المدعى فيها ، وهو الشق الثاني في كلام الشامل ، أو على تأخير الأحد عشر ديناراً المصالح بها ، وهو الشق الأول في كلامه ، لكان صلحاً فاسداً في الشقين على مراعاة ظاهر الحكم وهو قول مالك وشهر لأن في النازلة صالح بها ناجزة وأسقط الباقي وهو تسعة فصحّ الصلح . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله، سألتني محمّد البزويش⁽¹⁾ لصاحبه مزهود بن سعيد عرف ابن شرادة [42] الساحلي في يوم الثلاثاء حادي عشرين محرم عام 1009 [هـ/ 24 جويلية 1600م] عن مسألة وهي أن أناساً أهل نحلٍ لكل واحد منهم نحلٌ وهي موضوعة بموضع اسمه القصير وعوائدهم إذا حضر وقت جني الثمرة يذهب كل من له نحل يدخن النار حتى يجني الثمرة من بيوته. وعندهم رجلٌ أجيرٌ صوّان على جميع النحل مقيمٌ عندها بقيطونه، وهناك رجل بدوي بيته وأهله وله نحل أيضاً في المنحلة فذهب رجل من أهل النحل المذكور للمنحلة المذكورة يجني بقية ثمرة بقيت له من بيوته، فدخن على نحله حتى استغلّ بقيته. فلما قضى استغلاله طين على نحله وطفى ناره ورفع مدخته وانصرف إلى أهله. فبعد ذلك حدث حرق في المنحلة المذكورة فادّعى أهل المنحلة أن الأجير قام ودخن ليجني شيئاً من العسل لمن استضافه فحدث الحرق المذكور فعله فرفع قيطونه وهرب خوفاً من طلبهم وترك بقيرات له هناك أخذها أهل المنحلة وساقوها للمدينة. ثم حدث من بعضهم أنه ادعى على الرجل الذي كان ذهب لاستغلال نصيبه وأطفأ ناره وحمل مدخته وانصرف لا على سوء ولا ضرر وإنما حدث الحرق بعده فطلبه بالبينة على ما أجاب.

فهل -رضي الله عنكم- يلزمه أن يُقيم بينة بما أجاب به أم لا؟ وبعد أن ادعى أهل المنحلة على الأجير وهرب منهم وأخذوا بقره في ذلك، هل لهم أن يحولوا الدعوى على الرجل مستغل بقيته أو ليس لهم أن يحولوا الدعوى؟ جوابكم، والسلام.

(1) في الأصل : البزويش.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يلزم الرجل المستغلّ ببقيته أن يقيم بينة ما أجاب به لأنه مدّعى عليه وأنّ قوله على وفق أصل ، قاله القرافي وابن فرحون وابن عرفة إذ الأصل عدم العدا . قاله الشيخ ابن عرفة وغيره . وجنّيه ببقيته أصل آخر يسوغ له شرعا ، والعداء من آخر ، الأصل عدمه كما مرّ . ومن ادّعى عليه العدا فهو المدعي لأنّ قوله على خلاف الأصل المذكور فعليه البينة ، فإن لم تكن له بينة فأكثر [42ب] ما على مستغلّ بينته اليمين أنه لم يتعدّ ويبرأ ، عملا بقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه) ويدل على صدق المستغلّ وعدم عداه أخذ أهل (1) بقرات الصوان وهروبه هو ، حيث ادّعوا عليه أنه هو السبب في الإحراق ، وحينئذ فليس لهم تحويل الدعوى على المستغل وفي تحويلها تكاذب بيّنة ، إذ اختلاف الدعوى مقتضى لتكذيبها وبطلانها ، حسبما صرح به الشيخ المغربي في نظير صدر المسألة ، ووقع نحوه في جواب ابن زيد . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قول القرافي نقله ابن فرحون في الورقة 48 من تبصرته على وجه التقرير له والتمهيد للفرق بين المدعي والمدعى عليه ، وذلك أنّ المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل أو عرف . اعرف بقية كلامه هنالك ، وقد أوعبته في الورقة 161 من السابع واعرف معه ما في الورقة 99 منه والورقة الموفاة مائة والورقة 109 منه . وقولي : إذ الأصل عدم العدا قاله الشيخ ابن عرفة وغيره .

(1) وردت الكلمة غير مقروءة بالأصل ولعل صوابها «أهل المنحلة» .

أما ما أصله الائتمان وعدم الضمان كالراعي ومكتري الدابة ففي أواسط الجعل والإفادة من كبير ابن ناجي وكرّره في الورقة 16 من رواحله . وأما ما أصله الضمان كالصنّاع ففي أول صنّاع كبير ابن ناجي . وقد أوعبتُ النقل في الأصلين في الورقة 184 من السابع ، ووقع في سابعة استحقاق كبير ابن ناجي عن شيخه ابن عرفة : الأصل سلامة المستحق منه عن الغصب وفي رابعته عن ابن يونس : الأصل في الناس عدم الغصب . واعرَف ذلك في ثالث عشر ربيع الأول عام 1008 [هـ/ 3 أكتوبر 1599م].

قلت : فالشيخ ابن يونس هو مرادي وغيره حيث قلت : قاله الشيخ ابن عرفة وغيره . ونظير هذه المسألة ثنتان إحداهما مسألة وقعت في أحكام القاضي أبي المطرف المالقي وهي : مَنْ ادّعى مائة على رجل فتقوم له بينة بمائة وعشرين فيدعي بها ويرجع عن دعواه الأولى توهم أو غلط أو لأنها ضمنت عليه ولم يقلهما ، فأفتى الشيخ اللؤلؤي بأنه [43أ] مُكذّب لبينة المائة والعشرين . ونقلها الشيخ البرزلي في الورقة 36 من أفضيته . قلت : ونقلتها في أولى الجزء الخامس وفي ثانية إقرار برنامج الشوارد ، ولازم كونه مكذّباً لبينته بالدعوى الثانية تكذيب الدعوى الثانية التي البينة المكذبة على وفقها ، ونظر فيها الشيخ البرزلي بمسألة المدونة وهي شاهد بمائة وشاهد بخمسين فإمّا أخذ الخمسين بغير يمين وإمّا حلف وأخذ قلت : والتنظير ضعيف لأن مسألة اللؤلؤي فيها تعدّد دعوى المدعي تصريحاً ومسألة المدونة ليست كذلك وإنما الدعوى واحدة . واعرَف الورقة الأولى من السابع ، ولذا قال الشيخ المغربي : إن ذلك شيء واحد . وثانيهما مسألة دعوى المدعي على رجل يقول في فلان ثم يدّمي على غيره أو دّمى على رجل ثم دّمى عليه

وعلى غيره، فقال ابن القاسم وأشهب: التدمية باطلة، نقله المغربي في ثامنة ديات كبيره.

قلت: فهاتان النظيرتان تقتضيان عدم جواز تحويل الدعوى، والنظيرة الأولى فيها بطلان الدعوى الثانية⁽¹⁾ والنظيرة الثانية فيها بطلان الدعويين الأولى والثانية فتأمله. ومسألة ابن رشد وقعت في الورقة 16 من مسائل الدماء من البرزلي وفي جلبها هنا طول. واعرف الورقة 138 من الأول. والنازلة إما على مسألة اللؤلؤي فهي مثلها لأن كلاً منهما مسألة، قال: وأما على مسألة المغربي وابن رشد فالنازلة أحرورية ببطلان الدعوى المضطربة فيها⁽²⁾ فإذا كان اختلاف دعوى المدعي بالدعوى بالدم يبطلها والدم في نص الشرع أقوى حرمة فإبطالها في باب الجال الذي هو أصعب حرمة أولى وأحرى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه إبراهيم الشايبي الجربي للسيفاو والمذكور بعد، في يوم الخميس ثالث عشرين محرم المذكور بنسخة رسم وسؤال [43ب] تحتها.

نص النسخة بعد افتتاحها: اعترف بحرون بن يحيى الجربي أنه كان هو والسيفاو بن محمد الجبالي دفعا بالسواء بينهما للفقيه سعيد بن سليمان الجربي عرف ياسين مائة كرونة ذهباً وعشرين كرونة ذهباً على وجه الشركة، وأن الفقيه سعيد المذكور أرسل من ذلك خيشة كتاناً من بلاد المشرق مع زنبيل نيلا وذلك بيد عمر بن ياسين الجربي بجزيرة جربة اعترف بذلك اعترافاً تاماً عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك

(1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل ولكنه لا يغير المعنى.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل ولكنه لا يغير المعنى.

في الحالة الجائزة أواسط شهر رمضان المعظم عام 1006 [هـ/ أوآخر
أفريل 1598م] بمعرفته فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة
أعلاه والحالة أن الفقيه سعيد أرسل الخيشة كتانا والزنبيل نيلا فصادف
بحرون المذكور بثونس فقبض ذلك عمر بن ياسين بجرية لأنه صاحب
بحرون ونائبه وما جاء به بحرون بجرية قبض ذلك من عند عمر المذكور
ودفع للسيفاوي الشريك بعض ماله في الشركة ثم طلب من بحرون
بقية حقه في مال الشركة فامتنع من ذلك . هل يُقضى على بحرون بأداء
جميع حق السيفاوي في المال أم لا؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : تصفحتُ السؤال والنسخة فوجه ، وإذا كان
الأمر كما ذكر وكان ثمن الكتان والنيلا يفي بكرائن الشركة أصل رأس
المال فيلزم بحرونا أن يُكمل لشريكه السيفاو من ذلك الثمن الذي
حصل في مقبوضه حتى يتساوى بحرون والسيفاو في الواصل إليهما ،
وليس لبحرون أن يختص بشيء من أثمانهما دون السيفاو لأن الكتان
والنيلا مشترى ومُكرى بينهما معا ، ذكر في النسخة أعلاه ، وحصل
بيد بحرون حسبما ذكر في السؤال والتساوي في المثلون وهو الكتان
والنيلا تابع للتساوي في ثمنه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله : قولني : والتساوي في المثلون وهو الكتان والنيلا تابع
للتساوي في ثمنه وثلث الكتان والنيلا هو الكرائن المتساوي فيها
بحرون السيفاو باعتراف بحرون في النسخة بتساويهما فيهما ، والكتان
والنيلا هو المثلون المشترى بالكرائن التي هما متساويان فيها ، ولازم
تساويهما في الثمن وهو الكرائن أن تساويا [44أ] في مثلونها المشترى
بها وهو الكتان والنيلا قطعا . واعرف ما وقع في آخر ورقة من كتاب

رفع الإلباس، في بيع ما خرب من الأحباس، للشيخ الجد - رحمه الله تعالى - ما نصه: قاعدة المعاوضة يقتضيها نقل ملك كل الواحد من العوضين لباذل عوضه، اعرفه واعرف بقية كلامه هنالك واعرف قضية محمّد الأوزري في أواخر شوال عام 1006 [هـ/ أوائل جوان 1598م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني الفقير سعيد الكواشي لقريبه رجل جبالي في يوم الأحد... (1) عن مسألة رجل بيده ملك وفي يد أبيه قبله وجدّه قبل أبيه سنين تزيد على ستين سنة يتوارثونه ويتقاسمونه بالارث، قام الآن عليه فيه رجل وادعى فيه حقا، فتمسك المقوم عليه بالحوز بمحضر القائم وأوائله وعلمهم وله البينة على ذلك بجّل أهل موضعهم. فادعى القائم أن بيده في الملك المذكور حيسا من بعض أوائله، فطلب المقوم عليه المتملك بالحوز بنسخة من الحيس الذي ادعى به القائم. فهل للمقوم عليه الحائز نسخة من ذلك أم لا؟ والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالمقوم عليه في النازلة يكفيه تمسكه بحوزه، فإذا قال: ملكي وحوزي ودعواك فيه باطل كفاه ذلك. بهذا أفتى القاضي ابن رشد قائلا: به العمل، والمدعي القائم لا تُسمع دعواه بلا حاجة لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليما - (لو أعطي الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء قوم وأموالهم الحديث) فإذا أتى القائم بحجة لدعواه من حيس أو غيره توجه الإعذار للحائز المقوم عليه في تلك الحجة فتدفع إليه نسخة من حجة الطالب للإعذار إذ لا يتمكن من الإعذار إلا بذلك، ولا يجوز للقاضي أن يحكم على الخصم إذا زكيت بينة الطالب عنده إلا بعد الإعذار إليه فيها وفي من زكاها، انتهى.

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمتين.

فالواجب على هذا أن يدفع نسخة من الحبس للمقوم عليه ويتأجل لما يقوله الشرع الشريف فيها والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: فإذا قال: ملكي وحوزي ودعواك فيه باطل كفاه ذلك، هكذا وقع في [44ب] جواب القاضي ابن رشد، اعرفه في الورقة 63 من التبصرة ونقلته في الورقة 166 من السابع وفي الورقة 68 من السادس وفي الورقة 42 من أفضية البرزلي وفي الورقة 119 من الطرر في فصل التوقيف. وقولي: والمدعي القائم لا تُسمع دعواه بلا حجة للحديث، اعرف الحديث. وقولي: فإذا أتى بحجة لدعواه من حبس أو غيره توجه الإعذار للحائز المقوم عليه في ذلك الحجة إلى قولي: إذ لا يتمكن من الإعذار بذلك، الإشارة به عائدة على دفع نسخة للإعذار وهذا لأن الإعذار واجب في من شهد بشيء عند الحكام. نقله الشيخ الجدي في جواب الاعتذار الخامس عشر من التذكير في الورقة 146 عن وثائق ابن حدير، وإذا كان الإعذار واجباً كانت وسيلته واجبة، لأن القاعدة أن « وسيلة الواجب واجبة » نقله ابن فرحون في آخر ورقة من التبصرة عن الشيخ شهاب الدين القرافي قائلاً: كالسعي للجمعة والسعي للحج. وقولي: ولكنه للقاضي أن يحكم على الخصم إذا زُكيت بينة الطالب عنده إلى آخر الجواب. هذا كلام الشيخ أبي سعيد في وثائقه نقله عنه الشيخ الجدي في جواب الاعتذار 16 من التذكير في الورقة 146 من الكتاب المذكور. واعرف إعطاء النسخ في الورقة 16 من أفضية ابن عرفة، وفي الورقة 26 منه وفي الورقة 29 من التبصرة وفي الورقة 113 من السابع وفي الورقة 88 منه ونقلت ذلك في الورقة 69 من الثاني.

الحمد لله، سألني خوجا علي أوضباشي، يسكن الآن في المدرسة الشّماعية وهو يزعم أنه من أصحاب سيف الدين، كان في نوبة

القيروان . وذكر أن صاحب السؤال المؤدب بوخياره - قاتله الله - وذلك في يوم الأحد ثالث صفر المذكور عن مسألة رجلين شريكين في دار بينهما على الشيعاء بالسواء وبها خراب يفتقر إلى الرّمّ والبناء ومنفعته مع صلاحه أكثر منها مع بقاءه، فرّمه أحد الشريكين والحالة أن الشريك الآخر حاضر عالم لم ينكر عليه في شيء ولم يدفع شيئاً من يده بل ناب عن الآخر في دفع الذي [45] ترتّب عليه، فمات الرّامّ المذكور وخلف ورثة فوق بعد موته بناءً في الدار المذكورة فاستووا فيه مع الشريك ورثوه . فهل استواؤهم معه بعد موته مع طول مدة البناء الأول يعدّ رضياً ولا مقال لهم أو يُقضى لهم بذلك ويعدّ سكوته أولاً رضياً؟ جوابكم، والسلام .

فأجبتُ بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فبناء الشريك البناء الأول الخلي عن إذن شريكه فيه يوجب للباني على شريكه الذي لم يأذن قيمة ما يخصه من البناء منقوضاً . هذا الحكم هو المنقول نصاً في هذا الفرع . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، هذا السؤال من متابعة الفقيه محمّد قشور . فأين هذه النازلة من معنى النازلة الواقعة في يوم الجمعة ثاني عشر رمضان عام 1004 [هـ/ 9 ماي 1596م] نازلة محمّد الطرابلسي وخالفني فيها قشور المذكور والنفاتي وقال: له على شريكه ما يخصهما من مصروفه ما قيمة بنائه منقوضاً حتى أرسلنا إليّ موسى الضاش بالسؤال فأجبتُه بمثل هذا الجواب الذي أجبتُ به هنا في هذه النازلة . فهما إلى الآن محتاران من النقل في ذلك من دليله وحكمه وموضع الفرع من كُتب المذهب حتى بنى السؤال هنا على علم شريكه الذي بنى شريكه وسكوته، ويُعدّ ذلك رضياً يوجب عليه مصروف البناء قائماً لا قيمته منقوضاً . ومراده بذلك استخراج مجهوله مني . وهذا الحكم هو مصرح به في

الورقة 25 من غضب كبير الشيخ ابن ناجي، فإنه بعد أن ذكر بعض ما يتعلق بمسألة المدونة هنالك قال: وروى يحيى عن ابن القاسم في من بنى أو غرس في أرض امرأته أو في دارها ثم يموت أحدهما فللزوج أو لورثته على الزوجة أو على ورثتها قيمة ذلك مقلوعا. ابن ناجي: ما ذكره هو المشهور وبه الفتوى، وقيل: له قيمته قائما، قاله مطرف وابن الماجشون، وكذا الخلاف في من بنى في أرض بينه وبين شريكه وهو حاضر ولم يُنكر، ثم قال: ولا خصوصية لهاتين المسألتين بالخلاف [45ب]. وكذلك المكثري والمستعير، اعرف بقية كلامه هنالك واعرف كلامه في رابعة عارية كبيره واعرف الورقة 26 من شفعة كبيره، وكلام الشيخ المغربي في الكتب الثلاثة من كبيره، واعرف يوم الجمعة ثاني عشر رمضان عام 1004 [هـ/ 2ماي 1596م] واعرف الورقة 82 من الثالث.

قلت: قول ابن ناجي في مسألة الشريك هو حاضر ولم ينكر هو دليل على النازلة حيث قالوا في سؤالهما المذكور والشريك الآخر حاضر عالم لم ينكر عليه في شيء، فاعرف ذلك واعرف متابعة قشور حيث يمتحن هذا الامتحان لاستخراج الزلات لعلّه أن يظفر بجواب لي مناقض الجواب السابق عليه وليحصل له هل في المسألة فوائد القيود التي فيها؟ هل لها أثر في حكم مخالف لحكمها كما كتب في السؤال والشريك الآخر حاضر عالم لم ينكر عليه في شيء ومراده إن خرج جوابي على مراعاة هذه القيود فتقع مناقضة في جواب مسألة الطرابلسي لأن أختيه الشريكتين حاضرتان أيضا عالمتان ببنايه في دارهم لم تنكرا عليه في بنايه. وإن لم يكن في جوابي مراعاة هذه القيود فإما يورد النقض عليّ بجواب آخر فيه سكوت الساكت يعدّ منه رضى. ولهذا قلت في الجواب: إن هذا الحكم هو المنقول نصّا في هذا الفرع،

أعني فرع بناء أحد الشريكين في دار الشركة وشريكه حاضر لم يُنكر، ولما حصل له علم بأن القيود لا أثر لها في هذه دون تلك بقولي هذا الحكم هو المنقول نصا في هذا الفرع جواب عن سؤال يَرُدُّ وهو أن هذا الحضور والسكوت هل يقتضي الإذن من الشريك الساكت لشريكه الباني في بنائه؟

فأجبت: هذا الحكم هو المنقول نصا في هذا الفرع أي أنّ العلم والسكوت وعدم الإنكار أن يؤثر له في هذا الفرع حسبما وقع في قول الشيخ ابن ناجي: وهو حاضر ولم ينكر فتأمل ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ثم رأيتُ أن يكون جوابي هكذا بعد افتتاحه: هذا الفرع كنت وقفت فيه على كلام بلفظ أشياخ المذهب بأن الباني له على شريكه الذي لم يأذن قيمة ما يخصه من البناء منقوضا، وعزب الآن [46] عني موضع ذلك الكلام فعلى الشيخ حاكم النازلة النظر في القضية وإجرائها على المنقول أو يستفتي صاحب النازلة من أن يكون على ذكر مثل ذلك لأن الحكمة في تعدد المفتين أن يكون على ختم بعضهم ما لم يكن على ذكر الآخر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الفقيه الكاتب محمّد بن دودش من سوسة في أوائل صفر الخير عام ثلاثة وألف [1003هـ/ أواسط أكتوبر 1594م] بما نصه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة هي أن أحمد الروسي توفي عن جميع الدار بداخل سوسة وبزقاق المواشط فيها، وعن جميع السانية بظاهر البلد المذكور مشجرة بالتين والزيتون ولم تخرج القطعتان عن ملكه بوجه حتى توفي فورثه زوجه لثّهم وأولاده منها محمّد وفاطمة وعائشة ودحمانة لا غير. نوفيت دحمانة فورثها ولداها يحيى ولثّهم

وتوفيت فاطمة فورثها ولداها سعيد والدائخة لا غيرهما، ووضعت
للتهم بنت دحمانه يدها على جميع الدار والسانية المذكورتين وتصرفت
فيهما من غير موجب شرعي ولا مسوّغ لها في ذلك، فقامت الدائخة
تطلبها إرثها في مخلف جدّها أحمد الروسي المذكور فكلفت بإثبات
الملك والوفاة وانحصار الإرث فأثبتت ذلك شرعا كما يجب بشهادة
من قبل وأجاز حسبما هو في غير هذا مؤرخ بأواسط ربيع الآخر من عام
996 [هـ/ أواسط فيفري 1588م] ووكّلت الدائخة ولدها الفقيه محمّد
دودش على استخلاص منابها مما ذكر، فترافَعَ مع اللّتهم المذكورة لدى
الحكام وتكرر الخصام بينهما وتمسكت للّتهم بالحوز والتصرف التام
وأثبتت ذلك بيينة استرعاء فأخذ الوكيل نسختها وتأجّل للطعن والمقال
فيها وإبطالها شرعا ورجحت حجته على حجتها وآل الأمر بينهما إلى
أن أقرّت للّتهم المذكورة بأنّ الدار والسانية من مخلف جدّها أحمد
الروسي المذكور من أملاكه. وشهد عليها عدل بذلك، ووصل الفقيه
محمّد دودش الوكيل المذكور لمناب والدته في الدار المذكورة ووصل
من سواه من الورثة إلى منابه منها كذلك وأراد الوصول [46ب] إلى
مناب والدته من السانية المذكورة فدُفع بهبة وهبتها للّتهم المذكورة
لبنتي أخيها يحيى وهما دحمانه وفاطمة محوزة مقبولة. وزعم البنتان
الموهوب لهما أن إقرار عمتهما غير عامل في السانية لأنها خرجت عن
ملكها قبل إقرارها، إقرارها في السانية لم يصادف محلاً. فتمسّك
الفقيه محمّد دودش المذكور بالشرع وزعم أن الهبة باطلة لأنها وهبتها
بعد إثباته للملك وشروعه في الخصام مع اللّتهم المذكورة وتكرر بينهما
ولأنها وهبتها ما لا تملكه وما لا يصح لها شرعا. فهل تنهض حجة
الفقيه محمّد وله الاتصال بمناب موكلته من السانية كما اتصل به في
الدار، وإقرار للّتهم عامل ولا تعتبر الهبة وهي ساقطة لأنها هبة ما فيه

خصومة وهبة ما لا تملك؟ أو تنهض حجة دحمانه وفاطمة وهبتها
صحيحة تامة وإقرار عمتها غير عامل؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فحجة الفقيه
محمد هي الناهضة لأن الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف
الوضع الشرعي الذي أشار إليه السائل، لما ذهب إليه ابن القاسم
- رضي الله تعالى عنه - في المدونة وجرى وفقه القاضي البرهان
- رحمه الله تعالى - في تبصرته. وعلى بطلانها فإقرار للتّهم الواهبة
عامل إذا ثبت وكانت رشيدة، فللفقيه محمد الوصول إلى مناب والدته
موكلته في السانية المذكورة ولا اعتراض للتّهم في ذلك. والله تعالى
أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: لأن الهبة المذكورة باطلة هذا علة نهوض حجة
الكاتب الفقيه محمد، وهو حكم يفتقر إلى دليل عليه من النقل،
وقولي: لوقوعها على خلاف الوضع الشرعي الذي أشار إليه السائل
هذا علة بطلانها، أي أنّ وقوعها على خلاف الوضع الشرعي هو علة
بطلانها وسببه. والمراد بما أشار إليه السائل هو قوله: فكلّفتُ الدائخة
إثبات الملك والوفاة وانحصار الإرث، وأثبتت ذلك شرعا كما يجب
بشهادة من قبل القاضي وأجاز. وسيأتي الآن دليل مخالفة عقد الهبة
للوضع الشرعي، فلا يُتوهّم أنّ مرادي [47أ] بما ذكره السائل هو كون
هبة ما فيه خصومة أو هبة ما لا تملك أمر لهبة جميعه، فكلّا الأمرين
لم أردهُ لأنهما غير مجتمعين. أما الأول فلأنّ الغرر في هبة غير الثواب
غير مانع، حسبما هو في أوائل هبتها في بحث هبة المجهول من
الميراث. وأما الثاني فلأنّ ما يملكه الواهب تمضي هبته إياه ويحل
الموهوب له محلّ الواهب. كما لا يُتوهّم أيضا أن مرادي بالمخالفة

للوضع الشرعي فيما بيد... (1) أو في ما لا تملك الواهبة جميعه كما ذكرته. وقولي: لما ذهب إليه ابن القاسم في المدونة وجرى على وفقه القاضي البرهان في تبصرته هذا دليل نهوض حجة الكاتب محمّد ودليل بطلان الهبة ودليل مخالفة عقد الهبة للوضع الشرعي أي لأجل ما ذهب إليه الخ. فقول ابن القاسم وجرى القاضي البرهان على وفقه هو المراد بالوضع الشرعي، فمخالفة عقد الهبة كما قاله هو دليل مخالفتها للوضع الشرعي وهو جلي، إذ الواهبة بعد قيام الدائخة وإثباتها البينة الكاملة تملك المقوم فيه ممنوعة من الهبة في المقوم فيه اتفاقاً حسبما يأتي في تقرير.

فأما ما ذهب إليه ابن القاسم فهو قوله في أواخر شهاداته: وأما الحال المأمون كالرباع والعقار وما له من ذلك غلة فإنما يوقف وقفاً يمنع فيه من الإحداث فيها. ابن ناجي في الورقة 28 من شهادات كبيره: الأقرب حمل أحد اللفظين على الأرض والآخر على الدور والحوانيت، لا على الترادف لأن التأسيس أولاً من الترادف ويعني أن ذلك يُعقل بالشاهد العدل. وقاله عبيد الله بن يحيى وأيوب بن سليمان وغيرهما. وقال ابن لبابة: لا يُعقل به وقال مرة بالقول الأمر وكلاهما تُؤوّل على ابن القاسم. وقال سحنون بالثاني لكونه طرح قولها وعنه كالأول وعلى الأول، فظاهر قولها يمنع من الإحداث فيها لأن الدار لا تُعلق بالحوز له أن يكرهها أو يسكنها وكذا الأرض يحرقها أو يكرهها لمن يحرقها ولكنه يمنع أن يحدث فيها حدثاً من بناء [47ب] ونحوه أو بيع. ويدل عليه ما يذكره ويليه من أن الغلة له، وهو كذلك في وثائق ابن العطار. ثم قال ابن ناجي: وتجب العقلة بعدلين اتفاقاً، انتهى ما تمس الحاجة إليه هنا.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

وأما جرّي القاضي البرهان على وفق قول ابن القاسم فهو ما وقع له في أول الفصل الرابع من القسم الخامس من الركن السادس من تبصرته في الورقة 29 منها، وقال: اعلم أن الاعتقال والتوقيف في الدور والأراضي لا يكون بمجرد دعوى الخصم فيه حتى ينضمّ إلى ذلك سبب يقوِّي الدعوى أو لطنخ. والسبب كالشاهد العدل والمرجو تزكيته، والطنخ الشهود غير العدول. فإذا قلت هذا فالاعتقال في الربع على وجهين، الأول عند قيام الشبهة الظاهرة أو ظهور اللطنخ فيريد المدعي توقيفه لبيئته فالتوقيف هنا بأن جميع الذي هو في يده ليس له أن يتصرّف فيه تصرّفًا يُفِيئُهُ كالبيع والهبة أو يخرج به عن حاله كالبناء والهدم ونحو ذلك من غير أن ترفع يده فيه برفع يد المقوم عليه عن ذلك بالكلية. وهذا كحال النازلة لأن المدعية - وهي الدائخة - أثبتت حقها ملكا ووفاة ووراثه كما يجب على ما ذكره السائل، فيكون معناه الثبوت بالبيئنة الكاملة لا بعدل واحد، فيكون العقل والتوقيف في ذلك متفقًا عليه، ومنه المنع من الهبة حسيما وقع التصريح به في كلام البرهان. فمُنِعَ لِلتَّهْمِ إِذَا مِنْ إِحْدَاثِ الْهَبَةِ مَنَعٌ شَرْعِيٌّ يَتَعَلَّقُ بِهَيْبَتِهَا، فيكون ممنوعا والممنوع باطل. فهو معنى قولي: الهبة المذكورة باطلة لوقوعها على خلاف الوضع الشرعي.

فإن قلت: فتكون النازلة من الوجه الثاني والعقل فيه رفع يد للتّهم بالكلية فهو رفع كلي وبطلان هبتها فقط رفع جزئي فلمَ لم تورد جوابكم بالتصريح بالرفع الكلي؟ قلت: لأن سؤال السائل إنما وقع عن بطلان هبتها وهو رفع جزئي، ولأن وقوع الإقرار الذي هو محطّ سؤال السائل وإعماله في جوابي رفع العقل بتعيين حق الدائخة ووصولها [48أ] إليه وارتفع العقل والنزاع، فإن قلت: لمَ لم تُشِرْ إلى كلام ابن ناجي في جوابك وتعتمده واقتصرته، في تقرير قول ابن القاسم على كلام صاحب

التبصرة وحده؟ قلتُ: لأن كلام صاحب التبصرة فيه التصريح بمنع المقوم عليه وهو للتَّهم في النازلة من الهبة والواقع في النازلة هبة فكان كلام التبصرة حيث صرح بمنع الهبة فهو أقطع لنزاع الزائغين الجاحدين فلو اقتضرت عليه وكلام ابن ناجي لم يكن فيه تصريح بلفظ الهبة فيها يمنع منه المقوم عليه. وإن كان معنى كلامه يقتضيه عليه لكن لا يرتدع به من يريد النزاع والشغب، كحال الحاسدين في الوقت. فإن قلت: هذا التأصيل في بحث العقلة والحيلولة يعارضه قول المدونة في أول كتاب الهبة في بحث هبة المجهول: إن الغرر في الهبة لغير الثواب يجوز فكيف الجمع بينهما. قلت: الجمع بينهما هو وقوع البينة إما الكاملة والعقل بها موضع اتفاق، وإما العدل والعقل به كما قد رأيت، فكانت شبهة المالك القائم في الملك قوية فخالف مجرد الغرر الذي قرره في بحث هبة غير الثواب، ولذا كان أصل ابن القاسم بيع ما فيه خصومة بالجواز في المدونة معناه إذا لم تكن الخصومة قوية وإنما هي مجرد دعوى، قاله عياض عن بعض شيوخه بتقييد الجواز لضعف الخصومة ليضعف غرره يقتضى أنها إذا كانت قوية كما إذا اقترن بها عدل أو بينة محاولة تقوى غررها فيمنع البيع معها. واعرّف بحث بيع ما فيه خصومة في الورقة 169 من الجزء الرابع وفي الورقة 196 من الأول واعرّف العقلة والحيلولة في الورقة 122 من الثاني.

وقولي: وعلى بطلان الهبة بإقرار للتَّهم الواهبة عامل إذا ثبت وكانت رشيدة. أتيتُ بهذا الفصل إيداناً وإشعاراً بالخروج عن إيرادٍ يرد بأن يُقال: كيف تُعمل إقرارها في ملك بعد خروجه من يدها بالهبة؟ والواقع في غصب المدونة [48ب] ورهونها وفي كلام ابن ناجي عليها في الموضوعين وحققتُه في ثالث إفادات برنامج الشوارد أن إقرار المقر في ما خرج من يده بعد خروجه غير عامل، فأتيتُ بهذا الفصل جواباً عن

ذلك الإيراد فلا يرد لأن بطلان الهبة بما ترونه صيرها كمعدومة حسا لقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا» فإقرارها إنما أعملته وألزمت حكمه في شيء قد أبطل الشرع خروجه من يدها لا أنه باق على حكم خروجه من يدها ولا أن تعلق إقرارها به في حال بقاءه على صفة خروجه بطلانا شرعيا متعلقا بجميعة للإشاعة فتعلق به الإقرار خليا عن حكم الخروج المذكور فتأمله . وقولي : فللغيبه محمد الخ ، الجواب : الباء أذنت بأن ما بعدها كالنتيجة عما قبلها أي فبطلان الهبة بالمنع منها المنع الشرعي الذي تعلق بها وإعمال إقرار الواهبة بحق الدائخة القائمة حكم للغيبه محمد إلى قولي : إلى مناب والدته الدائخة موكلته في السانية ، ففي السانية عامله مناب أي منابها من السانية . وفي هذا القدر من التذليل كفاية . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني درغوث شاوش الديوان الآن لصهره إبراهيم بوغدير في أواخر صفر عام 1004 [هـ/ أوائل نوفمبر 1595م] عن مسألة قتل رجلا وهرب بنفسه من أهل القتييل فقام أولاد القتييل مطالبين أبا القاتل المذكور مدّعين أنه يجب عليه ما يجب على ولده القاتل المذكور ، والأب المذكور ما شارك في القتل لا بعمل ولا بقول . هل - بصركم الله تعالى - يؤخذ الأب بجناية ولده المذكور للأولياء المذكورين أو لا يؤخذ بجناية ولده المذكور؟ جوابكم تؤجرون ، والسلام .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلا يؤخذ الأب بجناية ولده التي لا مشاركة له فيها ، لأن القاعدة المتفق عليها أنه «لا يؤخذ أحد بذنب غيره» لقول ربنا جل جلاله ﴿ولا تزرُ وازرةُ وزرَ أخرى﴾⁽¹⁾ فلا يسري عقابُ لأحد من ذنب غيره لهذه الآية ، قاله الشيخ (1) القرآن : الأنعام 164 .

[49] شهاب الدين وتبعه أبو عبد الله المغربي - رحمهما الله تعالى - .
والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل : قولي لأن القاعدة المتفق عليها الخ، قال الشيخ أبو عبد الله المغربي القاعدة 22 من القواعد الأصولية من ترتيب القواعد والفروق في الورقة 46 منها نصه : لا يؤخذ أحدٌ بذنب غيره، قاعدة متفق عليها لقوله تعالى ﴿ولا تزر وازرةٌ وزرَ أخرى﴾⁽¹⁾ ولا يسري عقاب لأحد من ذنب غيره . انتهى . وهذه الآية في أول سورة الإسراء .

الحمد لله، سألني إبراهيم بوغدير جارنا بالكمّادين في أواخر صفر المذكور بنسخةٍ وسؤالٍ وأجوبة .

نص النسخة بعد الافتتاح : أشهد فلان ابن فلان الفلاني عُرِفَ كذا أنه جعل بيد زوجه فلانة بنت فلان الفلاني طلاق كل امرأة يتزوجها عليها أو مطلقة راجعها تطلقها عليه زوجه فلانة المذكورة أيّ طلاقٍ تشاؤه من الواحدة إلى الثلاث، دوام الزوجية بينه وبينها، تمليكا لا توكيلا وجعل ذلك بيد فلانة المذكورة مصحوبا لعصمتها دواما وإنشاء حتى أنه إذا أحدث له فيها طلاقاً ما ثم راجعها منه فوجدته قد دخل غيرها فقد جعل لزوجته المملّكة المذكورة أن تقضي على المُدخلة بأي طلاق شاءته كما ذكر، ولا حجة له أن يقول إنها دخلت على غيرها ولم تدخل غيرها عليها . وأشهد مع ذلك أن مطلقته فلانة بنت فلان الفلاني مهما حلت له حرمت عليه عارفا قدر ذلك ومنتهاه، وأسقط فيه الإيداع والإيداع فيه بالغا بلغ . وأشهد أنه لم يودع في شيء من ذلك وأنه مهما ظهر منه إيداع في شيء من ذلك على أي وجه كان وعلى

(1) القرآن : وردت الآية في السور التالية : الأنعام 164، الإسراء 15، فاطر 18 ، الزمر 7 ، النجم 28 .

أي معنى دلّ فقد أكذبه وأبطله، بحيث إن كل إيداع شرط فيه صاحبه أنه على حقه فيه ولو أسقطه هو ساقط وباطل بهذا الإسقاط. شهد على إشهادها بذلك في الحال الجائز أو اسقط أشرف الربيعين عام واحد وألف [1001هـ/ أو آخر ديسمبر 1592م] بمعرفته [49ب] بشهادة عدلين.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيد أعلاه ومن أن الزوج المذكور أراد مراجعة مطلقته التي أشهد أنها مهما حلت حرمت عليه، كما ترونه أعلاه، على زوجه المملوكة المذكورة. فهل الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل؟ وليس للزوج المذكور مراجعة المطلقة المذكورة أوله أن يراجعها؟ جوابكم، والسلام.

ونص الجواب الأول بعد افتتاحه: تأملت سؤالك هذا ورسم النسخة فوفقه. وإذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المقيد أعلاه صحيح لا مقال فيه بوجه وليس للرجل المذكور أن يراجع المطلقة المذكورة بعد ثبوت الرسم المذكور إن ثبت بواجب شرعي بل بواجب الثبوت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاطي.

ونص الجواب الثاني: الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي أعلاه - حفظه الله تعالى - من عدم تمكين الرجل المذكور من مراجعة المطلقة بعد ثبوت الرسم المذكور بواجب الثبوت، إذ هي مؤبدة التحريم بمقتضى الرسم المذكور أعلاه. والله تعالى أعلم، وكتبه مصلياً ومسلماً على سيدنا ومولانا محمد وآله، عبید الله الفقير إليه محمد بن منصور الجبالي عرف قشور.

ونص الجواب الثالث: الحمد لله، وحده ما أجاب به الشيخ المفتي - حفظه الله تعالى - أعلاه بمثله أجيب. والله تعالى أعلم. وكتبه مصلياً

ومسلما على سيدنا محمد وآله عبيد الله الفقير إليه عبد الملك بن عبد الله القرقوري الجربي .

وبطرته : الحمد لله ، ما أجاب به الشيخ المفتي إمامه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد المسراتي .

وكتبتُ عطفًا بعد الجميع ما نصه : الحمد لله ، إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال فليس للزوج المذكور أن يراجع ذات المهمة⁽¹⁾ على الزوجة التي تحته المشهود لها بالمهمة المذكورة ولا يسوغ له ذلك شرعا . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولي : إذا كان الأمر كما ذكر في السؤال أشرتُ به إلى قول السائل وهو أن الزوج أراد مراجعة مطلقتة التي مهمها على زوجته المملكة المذكورة . ثم زدته بيانا بقولي : ليس له أن يراجع ذات المهمة على الزوجة التي تحته المشهود لها بالمهمة المذكورة . ووجه إشارتي وزيادتي الاحتراز [50أ] من إطلاق المجيب الأول حيث أطلق بمنع الرجل من مراجعة المطلقة المذكورة ذات المهمة ولم يقيد المنع بالعلاوة - أعني المراجعة - على التي في العصمة وعن زيادة المجيب الثاني في قوله : إذ هي مؤبدة التحريم بمقتضى الرسم المذكور أعلاه . وليس الأمر كما أطلقه الأول ولا كما زاده وتنطع به الثاني ، لأن ما ارتكبه الأول من الإطلاق وما ارتكبه الثاني من التأييد مرجوح من وجهين : الأول أن سؤال السائل إنما هو عن مراجعة المهمة على زوجته التي في عصمته وقت المهمة ولم يسأل عن تحريم مراجعتها على الإطلاق ولا عن تأييد تحريمها . فكان عليهما أن يقتصر على منع مراجعته (1) يقصد المؤلف بالمهمة المسألة التي يكون فيها : مهما حدث كذا وقع كذا .

إياها عليها كما اقتصر عليه الثاني أن الزوج المهمة لو أبان التي في عصمته ويقول نويت بالمهمة ما دامت ذات العصمة في عصمتي فإنه يُصدّق في ذلك ويُقبل منه في القضاء والفتيا لقرينة حالية وقرينة مقالية سياقية، فالقرينة الحالية كون المشهود لها تحته وقت الإشهاد والقرينة المقالية في قوله: وأشهد مع ذلك، أي مع الإشهاد بالجعل المذكور الذي فيه القيد بدوام الزوجية بينه وبين المملّكة المشهود لها التي في العصمة. فأشهد الثانية عطف على أشهد الأولى بدوام الزوجية كما هو مقيد في الإشهاد بالجعل وهو المطلوب وعليه يكون قيدها في الإشهاد الثاني بالمهمة وهو المعطوف تحكيما لقاعدة اشتراك المتعاطفين في القيود وتحكيما للمصاحبة بينهما المدلول عليها بلفظ المعية فظهر من التعاطف وقيد المعية أن دوام الزوجية قيدٌ في الجعل وفي المهمة معًا فإذا طلق المشهود لها التي في عصمته وادعى قصده بالمهمة ما دامت تحته صُدّق بالقرينتين المذكورتين في القضاء والفتيا.

والدليل على ذلك ما سنذكره الآن في الورقة 25 من أيّمان كبير الشيخ المغربي ما نصه: قال ابن رشد: اليمين بالطلاق والعتق ثلاثة أقسام، قسم يُنوّى فيه في القضاء والفتيا، وهذا إذا حلف لامرأته بطلاق كل امرأة يتزوج عليها ما عاشت ثم يطلقها ويقول: نويت ما دامت تحتي وهي كمثلها الأيمان بالطلاق من قال: كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة فهي طالق، فإن كانت فلانة تحته [50ب] فطلقها، فإن نوى بقوله بل عاشت أي ما دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم يكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلا أن يخشى العنت. ومن هذه: المرأة يعاتبها زوجها على دخول قرابته عندها فتقول: رقيقي أحرار إن دخل عليّ أحد منهم ثم يطلقها الزوج أو يموت عنها، ثم تقول: نويت ما دمتُ

في عصمته. وقسم لا يُصدّق في نيته فيه لا في الفتيا ولا في القضاء، الحالف بالطلاق والعناق في حق أو وثيقة أو شرط في بيع أو في نكاح أو حلف متبرعاً في شيء كذب فيه وقال: نويتُ امرأتي الميئة أو أمّتي الميئة. وقسم ينوى فيه في الفتيا لا في القضاء، كالحالف لا يدخل داراً ثم يقول: أردت شهراً، انتهى.

ونقل هذا التقسيم الشيخ الطرابلسي في خامسة الأيمان من حواشيه وفي سادسة أيمان البرزلي لو كانت قرينة تخصّص قبل في القضاء والفتيا. كمن حلف لزوجته أو شرط لها في عقدة نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها فيقول: إن مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعقوب لا دخل عليها من قرابتها أحد لعنتها زوجها فيموت فتقول: إن مرادها مدة حياته. وفي أيمان شرح الحطاب في قول صاحب المختصر: وخصّصت نية الحالف وقُيدت أن نافت في الله وغيرهما كطلاق لكونها معه في لا يتزوج حياتها⁽¹⁾ فقال: قوله ككونها معه في لا يتزوج حياته يشير به إلى ما قال ابن يونس ونصه: قال ابن المواز: وأما ما يُقبَل فيه قوله: في القضاء والفتيا بمثل أن يحلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو يكون ذلك شرطاً في نكاحها فتبين منه ثم يتزوج ويقول: نويتُ ما كانت تحتي فيُصدّق، ومثل الذي يعاتبها زوجها في دخول بعض قرابتها إليها فتحلف بالحرمة لا دخل عليها أحد من أهلها. فلما مات قالت: نويتُ ما كان، حيا فذلك لها في القضاء وإن قامت عليها بينة. ابن يونس: وكذلك مسألة العاشر والذي تعجّب من عمل عبده فيقول: ما أنت إلا حرّ وذلك في كتاب العتق الأول المذكور، انتهى.

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

واعرف بقيته فيه ومسألة العاشر إذا مرّ به فقال له: هو حرّ ولم يُردّ بذلك الحرية، فلا شيء عليه في ما بينه وبين الله، وإن قامت عليه بذلك بينة [51أ] لم يعتق أيضا إذا علم أنّ السيد دفع بذلك عن نفسه ظلما. اعرف ذلك فيه واعرفها في العتق الأول من المدونة وكلام الشيوخ عليها. ووقع في الورقة 16 من أيّمان كبير ابن ناجي في قولها ومن حلف بعتق أو طلاق أن لا يشتري ثوبا فاشتره (1) الخ، قال ابن يونس عن محمد: من بعدت نيته جدا كدعوى بمراده نيته في امرأتي طالق، أو دعوى الكذب في التحريم ألغيت، وإن خصصت في الأفراد أو الأزمنة ولا قرينة قبلت في الفتيا لا القضاء ولو بإخراج الراجح كدعواه لا وطئ جاريته أن مراده بقدمه، وفي حكمه طالق أن مراده جاريته لا زوجته ومع القرينة يُتَوَى في القضاء كمن حلف لزوجته بطلاق من يتزوج في حياتها أو شرط لها في عقد نكاحها طلاق من يتزوج في حياتها ثم يقول إن مراده مدّة كونها زوجة. وكمن حلفت بعتق لا دخل عليها أحد من قرابتها لعتبها زوجها عنى دخولهم. ثم لما مات زوجها قالت: إن مرادها مدة حياته واقتضاء العرف التنصيص كالقرينة. والقضاء هو أن تكون على يمينه بينة، فإن لم تكن نُويّ، وقيل: هذا إن لم يخاصم فإن خاصم وروفع (2) كينة عليه، ولم يحك ابن رشد غيره ولم يحك ابن بشير غير الأول، انتهى ما يمس منه.

واعرف رابعة التخيير والتملك من المغربي الكبير، واعرف ثامنة أيّمان البرزلي في ما إذا عمم طلاقها ولم يقيده بقوله على هذه أنه يعمل به كانت الزوجة المحلوف لها في عصمته أو لم تكن بما أشهد به على

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

نفسه لكنه عامٌ نُخْرِجُ على سبب، وفيه خلاف هل يحمل على عمومه أو يقصر على خصوص سببه ولو ظهر من السياق ما يدل على اختصاصه بعصمتها لَصَيَّرَ إليه في القضاء أيضا. اعرفه فيه.

قلت: الذي ظهر من السياق في النازلة هو القرينة السياقية المقالية من عطف، أشهد بالمهمة على أشهر في التملك، وقيد المشهود به الأول بدوام الزوجية فلازِمُ العطف أن يكون القيد معتبرا في المعطوف، ومن لفظي المعية أيضا في قوله: أشهد مع ذلك ومّرت القرينة الحالية أيضا وهي كون المشهود لها بالمهمة تحته [51ب] وقت الإشهاد فتأمل ذلك. واعرف القرينة المقالية السياقية والقرينة الحالية إذا تعارضا فالمقالية أقوى من ذلك في الورقة 164 من الجزء التاسع من تاسعة غرر كبير ابن ناجي، فما بالك باجتماع القرينتين معا في الدلالة على معنى واحد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، هذا جواب عن هبة نصه: الحمد لله، إذا تضمّن رسم الهبة المذكورة قبول⁽¹⁾ الموهوب لهما وحوزيهما أو حوز وكيل عنهما في صحة الواهبة وطوعهما وجواز أمرهما وكانت الواهبة قائمة الوجه غير محتاجة للقوت، وتقرر ملك الربع لمن انجرّ لها منه الحظ الموهوب، فالهبة المذكورة صحيحة لاشتمالها على الأركان والشروط وانتفاء الموانع. فالأركان: واهبٌ وموهوبٌ له وموهوبٌ وصيعةٌ هي العقد جزآه إيجاب وقبول. فكل واحد من الإيجاب والقبول جزء العقد، والقبول يعتمد الرضي القلبي ولا يُعرف ما في القلب إلا بتزجّمانه وهو اللسان على ما صرح به أهله في محله، كصاحب الجمع بقوله: من الألفاظ حدوث الموضوعات اللغوية يعبر عمّا في الضمير وهي (1) الرجوع للأصل المخطوط.

الألفاظ الدالة على المعاني . والحوز لا يستلزم القبول عند ابن القاسم خلافا لأشهب، ودليل صحة ما ذهب إليه ابن القاسم أمور منها أن الحوز أعم من القبول بالقول قطعاً، والقاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص ولا يشعر به» حسبما صرح به أهله في محله . ومنها أن القبول قد يتخلف عن الحوز في بعض الصور على ما لا يخفى على من يعرف فروع المذهب ولتخلفه عنه هنالك سقط التلازم بينهما . قال أشهب : وهذا لا يقضى بصحة الهبة هنالك تخلفه ومنها اختلاف موضوعهما لأن دليل الرضا وهو صيغة قبلت موضوعها لسان وقلب والحوز موضوعه جارحة وهو وضع اليد على الحوز، والقاعدة أن تمايز المطالب العلمية إنما يتحقق بتمايز موضوعاتها حسبما قاله أهله في محله، إلى غير ذلك مما تتبَّعه يُصيِّر الفتوى تأليفاً . ومن جعل [52] القبول شرطاً كالشامل فقد تسامح، ووجه تسامحه فيه جلي لمن له فهم . واستشكال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ركنية القبول قد تقرر جوابه فأزيح استشكاله، والشروط ملك الواهبة وصحتها وطوعها وجواز أمرها في حال هبتها وفي حال القبول وفي حال الحوز وقيام وجهها .

والموانع هي نقائص الشروط وأما القوادح التي أدلى بها العاصب فغير مسموعة أما المحاباة المذكورة فموقوف هبتها المقبولة المحوزة في صحتها إمضاؤها على الأظهر في الموهوب وبه وقعت الفتوى . وأما سكنى الواهبة حظها من الدار وعدم معاينة حوز حظها من فدان الزقاقين فلا يوهن الهبة إذا كان الذي حيز بالمعاينة نسبه من جميع حظها الموهوب في الربع كله أزيد من النصف بحيث يكون الذي لم يُحز بالمعاينة وهو معظمها من الفدان والدار تابعا لما حيز بالمعاينة والهبة حينئذ نافذة في الجميع على أن تصرف الموهوب لهما في الفدان في حياة الواهبة كافٍ عن المعاينة، بدليل مسألة المدونة المذكورة في

الجواب أعلاه، ونحوه في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج . وأمّا عدم تحديد بعض الأملاك الموهوب منها الحظ فإذا كانت حدوده مشهورة غير خفية فذلك كاف عن تحديده في الوثيقة على ما وقعت الإشارة إليه في كلام الشيخ ابن فتوح . وكذلك إذا كان مشهوراً قد اشتهر باسمه أو بصفة فيه ، على ما وقعت الإشارة إليه في كلام الشيخ ابن الفخار . فبين بما قررته صحة هذه الهبة ونفوذها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، قولي : إذا تضمن رسم الهبة قبول الموهوب لهما هو الجزء الثاني للصيغة ، وجزؤها الأول هو الإيجاب ، ومجموعهما هو العقد الذي هو أحد أركان الهبة ، وبقية أركانها واهبٌ وهو المرأة الواهبة في النازلة وموهوبٌ له وهما في النازلة ابنتها وزوج ابنتها وموهوب وهو الحظ من [52ب] الربع . فاكتفيتُ في الواهبة بذكر القبول لظهور بقية الأركان في السؤال ، وصرّحتُ بالجميع بعد هذا . والحوز من الشروط وكذا الصحة والطوع وكذلك [جواز]⁽¹⁾ الأمر ، والثلاثة شروط في الواهبة وفي الموهوب لهما ، لكن⁽²⁾ عن ذكر ما في الموهوب لهما وجواز الأمر احترازاً عن السفية والمحجور فلا تصح هبتهما وكذلك تبرعاتهما ويحصل من جواز أمرهما أهلية التبرع فيهما ، لقول الشيخ بهرام في وسطه على قول المختصر في مَنْ له التبرع احترز به عن المحجور ، وحوز الوكيل كما يصحّ في باب الوقف في الشامل وغيره يصحّ في باب الهبة من باب لا فارق . ومن الشروط كون الواهبة قائمة الوجه وغير محتاجة للقوت وملك الواهبة لما وهبته . أما قيام الوجه فهو السلامة من الدين المحيط بمالها على ما صرّح به الشيخ

(1) كلمة يتطلبها المقام ولم ترد في النص .

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل .

ابن عبد السلام في باب الهبة في قول الشيخ ابن الحاجب: وشرط الحوز حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه قال قيام الوجه في هذا الباب هو السلامة من الدين المحيط بمال الواهب، ونقله ابن ناجي في ثلاثة هبات كبيره .

قلت: هذا: وصحّتها وطوّعها وجواز أمرها في حال هبتها وفي حال القبول وفي حال الجواز، فاعرف ذلك. وفي ثمانية هبة الشامل: ويطل أيضا بدئين مُحيط قبل حوزها، انتهى. وقد استوفيتُ في ثالث محرم عام 1006 [هـ/ 17 أوت 1597م] الأركان والشروط المذكورة، واعرف حادي عشر حجة عام 1005 عام خمسة وألف [هـ/ 27 جويلية 1597م]. وقد وقع في ترجمة وثيقة ضمان بما ثبت لرجل على غيره في الورقة 94 من الطرر ما نصه: المعروف من المريض لا يكون إلاّ من الثلث ممّا خلّفه ومن الصحيح من رأس ماله، انتهى. ونقلته في الورقة 35 من السابع.

أما كونها غير محتاجة للقوت فإن الواهب إذا لم يُبَيِّق لنفسه ما يتمعش به ففي نفوذ هبته قولان، اعرف في الورقة 186 من الرابع وفي ثمانية هبات كبير ابن ناجي، وأما تقرر ملك الواهب [53أ] لما وهبه فَلَاَنَّ القاعدة أنّ «من تصرّف في ما يملكه وفي ما لا يملكه نفذ تصرّفه في ما يملكه ورّد في ما لا يملكه». اعرف ذلك في الفرق الثالث من فروق القرافي، وفي المسألة الثانية من القاعدة الأولى من قواعد النحو من ترتيب القواعد، وقع في سابعة شفعة كبير المغربي ما نصه: ولو قال الشفيع للمبتاع قبل الشراء اشتر فقد سلّم لك الشفعة وأشهد بذلك، فله القيام بعد التركة لأنه سلّم ما لم يجب له بعد. قال محمّد بن يونس: لأن من وهب ملكًا لا يملكه لم تصح هبته ولا يلزمه ذلك، انتهى. ولذا قال في هبة الشامل: الموهوب كل مملوك يُنقل شرعًا

فجعل ملكية الواهب خاصة من خواص الهبة ولازمًا من لوازمها وكذا العطية على العموم. اعرف ما قرّرتُ في هذا المعنى في ثالث عشر شعبان عام 1006 [هـ/ 22 مارس 1598م].

قولي: فالهبة المذكورة صحيحة، هذه الجملة إذا في قولي: إذا تضمن رسم الهبة المذكورة قولين فالأركان الخ في بحث الصيغة من أركان المختصر الفقهي ما نصه: الصيغة، الإيجاب والقبول وذلك هو عين العقد الذي وضعه الشرع لاقتضاء حكم النكاح وهو الملك أو الإياحة وكل واحد من الزوج والولي إنما هو محل لما اقتضاه منصبه المعين له فالعقد سبب قطعاً وجزءاً الإيجاب والقبول خاصة وكذا سائر العقود على الإطلاق، انتهى.

قلت: ومن الدليل على ركنيه القبول في الهبة وخصت البكر بالصمت لما جُبلت عليه من الاحتشام فيلحق النكاح بغيره في الثيب من باب لا فارق، ويلحق غيرها بها في جميع الأبواب من باب لا فارق. وقولي: ولا يعرف ما في القلب إلا بترجمانه وهو اللسان على ما صرح به أهله في محله، أمه هم علماء الأصول ومحلّه علم الأصول كصاحب الجمع في قوله: من الألفاظ حدوث الموضوعات اللغوية ليعبر عما في الضمير وهي الألفاظ الدالة على المعاني، انتهى. ضمير وهي عائد على الموضوعات [53ب] وموضع الدليل منه في قوله: الموضوعات اللغوية فائدتها التعبير عمّا في الضمير وهو القلب، فاعرفه. قولي: والحوز لا يستلزمه عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، هذا لما في نوادر المسائل ونصّه: الحوز غير مستلزم للقبول، وعزاه الباجي وابن يونس لابن القاسم في الهبة والصدقة وعلله القرافي في الذخيرة بأنه جزء السبب لأن القبول جزء العقد وهو السبب، وكل واحد من السبب وجزئه يلزم من عدمه عدم السبب، وعزاه لأشهب الإجزاء بالحوز عنه.

ونص ابن رشد في كتاب الوديعه وفي كتاب الهبات الثاني من البيان على أنّ الحوز لا يستلزم القبول وأنه إذا وجد الحوز في العطايا وفقد القبول فمذهب ابن القاسم البطلان خلافاً لأشهب، انتهى. اعرف كلام ابن رشد في الوديعه حيث نقلته في الورقة 201 من الرابع.

قولي: والقاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص ولا يشعر به» حسبما صرح به أهله في محله، فيه أعني في سياق الثبوت. صرح به الشيخ ابن عرفة في الورقة 61 من شهاداته، وقاله في شرح مختصر المحصول لمؤلفه في الورقة 16 منه وفي الورقة 69 منه. وحققته في كتاب الأدلة المحكمة المجازة. قولي: ومنها أنّ القبول يختلف عن الحوز في بعض الصور، المراد ببعض الصور بعض الفروع يدل عليه، قولي: على ما لا يخفي على من يعرف فروع المذهب، والفرعان المشار إليهما أولهما فرع الوديعه يكون في يد المودع وفي حوزة فيهبها المودع للمودع.

قال: ابن القاسم في المدونة فإن لم يقل المودع قبلت حتى مات المودع فهي لورثة ربها المودع. وقال أشهب: حوزة المودع إياها يكفي. قال الشيخ ابن عبد السلام: الأقرب مذهب ابن القاسم، وذلك لأن القبول في الهبة معتبر والحيازة معتبرة أيضاً، لأن القبول يجري مجرى الركن والحيازة تجري مجرى الشرط، فإذا كان الموت السابق للحيازة مبطلاً فأخرى الموت السابق للقبول، انتهى. اعرفه في الورقة 18 من كتاب الأدلة المحكمة [54أ] المجازة وثانيها فرع هبة الدين لمن هو عليه، قال ابن رشد: إن علم الموهوب له بالهبة وقبل في حياة الواهب صححت الهبة، وإن علم ولم يقل: قبلت بطلت عند ابن القاسم وصححت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت باتفاق، انتهى. نقله الطرابلسي في هبة حواشيه، وقول ابن القاسم في فرع

السكوت إذا لم يقل قبلتُ البطلان. قال ابن ناجي في حاشية هبة كبيره: به العمل وأشار إلى الفرعين في ثانية هبة الشامل ولو وهب الدين لمن هو عليه أو الوديعة لمن هي تحت يده فُقُبِلْتُ مضى، وإن لم يقل قبلت حتى مات الواهب بطلت على الأصح.

قلت: قوله: فقبل وإن لم يقل قبلتُ بل أعلمها غير عائد على المدين والمودع على البدلية لرجحية الاختصار.....⁽¹⁾ فاعرفه. ومصدوق هنالك في الموضوعين هو بعض الصُّور. وقد ذكرتُ الفرعين مع غيرهما في القاعدة الرابعة من كتاب الأدلة المُحكَّمة المجازة. وقاعدة تمايز المطالب العلمية بتمايز موضوعها. ذكرها علماء الميزان في بحث موضوع علم الميزان في أول ذلك العلم. قولي: ومن جعل القبول.

قلت: ومن الوكيل على ركنية القبول في الهبة ما سئل عنه الشيخ أبو عبد الله محمد الرصاع الأنصاري. ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم المبارك عن امرأة وهبت نصيبها من دار لامرأة أخرى، ولم يقع من المرهوية المذكورة قبول ولا حوز إلى أن ماتت وحازَ ود انموهوية جميع الدار في حياة الواهبة ولم يعلم بأي وجه حاز ذلك. هل ذلك لأجل الهبة أم لا؟ ولم يوجد قبول لوالدته ولا له بعدها. فهل تكون هذه الهبة ضعيفة لموت الواهبة قبل أن يقبل منها ويحاز ذلك عنها بسببها وبموت المرهوية المذكورة أم تكون الهبة صحيحة؟ جوابكم عن ذلك، والسلام.

ونص الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فمعلومٌ أنَّ القبول في الهبة ركن من أركانها وإن كان [54ب] استشكله الشيخ (1) بياض بمقدار كلمتين.

ابن عرفة - رحمه الله تعالى - فالجاري على ركنيته والجاري على قول ابن القاسم في من وهب وديعة لغير مُودعها أن يد الابن المذكور على الصفة المذكورة غير نافع في الهبة. ومسألة الوديعة المشار إليها إذا بقيت بيد المودع حتى مات الواهب ولم يأمر بالحوز فسماع ابن القاسم وقوله إن ذلك لا ينفع إلا بشرط علم المودع بالصدقة، وفي سماع عيسى أنه نافع.

قال ابن رشد: إنما يصح الحوز على القولين إن قبل الموهوب له الهبة في حياة الواهب ولو لم يقبل حتى مات الواهب فلا شيء له. فالمسألة المسؤول عنها أقوى في البطلان لمن بحق تأمل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

قاله العبد الفقير إلى الله تعالى محمد بن بلقاسم الأنصاري - لطف الله به-، انتهى من خطه في ورقة الاستفتاء.....⁽¹⁾
[55].....⁽²⁾

قوي: ولا يضر الهبة إذا كان الذي حيز بالمعاينة نسبه من جميع حظها الموهوب الخ، هذا الذي أجبتُ به هنا هو الذي وقع مثله وفي جواب الشيخ عبد اللطيف القلشاني في مسألة حبس، وهي عندي موجودة. وهو الذي صدر به البرزلي في رابعة ترجمة الهبة عن ابن سهل حسبما يأتي ذكره. والمسألة وقعت في أواخر رهون المدونة أوعبَّتها مع كلام ابن ناجي عليها في الورقة 39 من الرابع ونصها: ومن حبس على صغار ولده داراً أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم فحوزها لهم حوزاً إلا أن يسكنها أو جلَّها حتى مات فتبطل كلها. وإن سكن في

(1) نقص في الأصل بقدر نصف الورقة 54 ب.

(2) نقص في الأصل بقدر ثلث الورقة 55أ.

الدار الكبيرة ذات المساكن أقلها وأكثرهم باقيها نَفَذَ لهم ذلك في ما سكن وما لم يسكن، ولو سكن الجَلَّ وأكرى لهم الأقل بطل الجميع . وكذلك دورٌ يسكن واحدةً هي أقلها أو أكثرها، انتهى كبير ابن ناجي . ما ذكره أن الحوز شرط في الهبة متفق عليه، وفي الحبس والصدقة هو المشهور، وحاصل ما فيها إن سكن الجَلَّ بطل الجميع وإن سكن الأقل صحَّ الجميع ويتعارض المفهومان في النصف قال ابن يونس حتى عن فقهاءنا نقض إن سكن أكثر من النصف بطل الجميع وإن سكن أقل من النصف صحَّ الجميع وإن سكن النصف بطل ما سكن وصح ما لم يسكن . ثم قال ابن ناجي : ظاهر الكتاب أن الكبار إذا حازوا اليسير فذلك جائز بخلاف الصغار فتخصيصه فرض المسألة بالصغار وقيل [55ب] حكمه حكم الصغار، وهو ظاهر ما وقع في إحدى رواياتها : إذا حبس على ولده الصغار أو الكبار، وذكر المسألة فظاهره التسوية بينهما .

قلت : قوله فظاهره لتسوية بينهم غير بيّن والصواب أن يكون ذلك من صريحتها لا من ظاهرها لا ترى صراحة قوله الصغار أو الكبار؟ فنفظ الصغار المعطوف عليه صريح فيكون لفظ المعطوف كذلك فتأمل ذلك . والمسألة في ثلاثة هبة الشامل استوفى نقل الخلاف فيها في حكم الدار الواحدة والدور، ووقع في ترجمة وثيقة صدقة الأب بدار سكنه على مَنْ في حجّره . من الطرر في الورقة 88 منها ما نصه : حكم الدور المتصدق بها في صفقة واحدة حكم الدار الواحدة وهو المشهور في المذهب . وكذلك لو جمعت الصدقة أجناسًا من أصول وغيرها، انتهى . وأوعب الكلام فيها الشيخ البرزلي في رابعة مسائل الهبة والصدقة ونقل عن ابن سهل عن سماع عيسى : مَنْ تصدّق على ابنه الصغير بصدقة وعمر منها الثلث فدون جازت الصدقة كلها وإن

عمر منها فوق النصف بطلت كلها وإن عمّر فيها النصف أو دونه
فوق الثلث بطل ما عمّر ونُفذ ما لم يعمّر. اعرف بقية كلام البرزلي
هنالك، واعرف الورقة 18 من الخامس والورقة 49 منه والورقة 144
منه والورقة 168 منه والورقة 186 منه ففيها مباحث شريفة والنسبة بين
ما حيز وما لم يحز بالقلة والكثرة والتجزئة تُعرف بالقيمة حسبما هو
في الورقة 154 من الثاني وفي رابعة حسب ابن عرفة وفي رابعة هبته
وأوعبته في الورقة 62 من الثاني، واعرف واقعة الرايس أحمد الزناتي
الففصي في الورقة 6 من الثامن واعرف الورقة الرابعة والعشرين من
بيوع البرزلي تذييلا على جواب الشيخ أبي محمّد هنالك واعرف الحوز
[156] بمقتضى الهبة في الورقة 36 من الثامن.

قولي: بدليل مسألة المدونة المذكورة في الجواب أعلاه ونحوه وقع
في كتاب النهاية وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج، مسألة
المدونة المشار إليها وهي مسألة التبصرة في الأرض الموهوبة في أوائل
هبته ووقعت في خامسة هبة كبير ابن ناجي وتقدم الحوز بالتصرف.
ومسألة المدونة هذه في الورقة 33 من الثامن، وما وقع في كتاب النهاية
وفي الوثائق المجموعة وفي أحكام ابن الحاج تقدم ذكره في الورقة
36 من الثامن والأولان في مسألة حسب. وكلام أحكام ابن الحاج
وقع في مسألة هبته، وذكر البرزلي ذلك في ثالثة هبته، وكلام الشيخ
ابن فتوح وقع في الورقة 47 من أقضية البرزلي، واعرف الموقّاة ثلاثين
من ترجمة الغصب منه والورقة 36 من الترجمة. ونقلت ذلك من
الموضعين في أوائل شهر ربيع الأول عام 1004 [هـ/أواسط نوفمبر
1595م] وكلام الشيخ ابن انفخار المشار إليه وقع في بحث الاستحقاق
في الورقة 16 من الجزء الثاني من أحكام الشيخ ابن المطرف الشعبي
قال: إذا كان الشيء مشهوراً قد اشتهر باسم أو بصفة فيه فلا يحتاج إلى

حيازته بالوقوف عليه، وان لم يكن مشهورا وجب تحديده والوقوف إلى حيازته ومعاينة حدوده، اعرفه ونقلته عنه في الورقة 116 من الجزء الأول.

قلت: فلو قالت الواهبة جميع ما لها ببلد كذا أو بمقربة كذا من الدور والحوانيت والفدادين، أو مالها في وادي كذا من سواد وبياض، فقد وقع في أحكام ابن سهل في من باع جميع أملاكه بقرية كذا وفي رسم الابتياح من الدور والدّمَن والأبنية والزيتون والكروم ولم يزد على هذا اللفظ، وللبائع في القرية أرحاء لم تُذكر في وثيقة الابتياح فقال المبتاع: هي لي، وقال البائع: إنما بعث ملكي في ما [56ب] نصصته في الوثيقة. أجاب ابن القطان بأن الأرحاء للمبتاع وكل ما بالقرية من العقار وهو موافق لسماح أصبغ في الصدقة، المتيطي: وقال غيره هي للبائع، البرزلي في الورقة 49 من بيوعه وهو قول في الصدقة أيضا في مسألة ما إذا قال: تصدقت على أولادي وذكر عدداً وسكت عن البقية. أحفظه عن ابن عتاب، انتهى. قلت: ووقع في الورقة 49 من أفضية البرزلي في كلام ابن الحاج هنالك عن مطرف: أن الشهود إذا حازوا الأرض بالمعاينة فهو كاف للقضاء به للمشهود له، فاعرفه فيه، وشهود الهبة في النازلة قد شهدوا بالحوز بالمعاينة من غير حظ فدان الزياتين وحظ الدار فاعرفه.

الحمد لله، سألني إبراهيم بن عبد الوهاب المقداد في 7 جمادى الأولى عام 1007 [هـ/6 ديسمبر 1598م] عن نسختين وسؤال وجواب.

نص النسخة الأولى نسخت من السجل: يعرف شهوده طعم الله ابن محمد المعلول معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منه

بمجلس الشرع العزيز يوم التاريخ بأنه رضي بأن ينفق على ولده سالم على مائدته وفي عياله . من سمع منه ما نُسب إليه بالمجلس المذكور قيّد بذلك شهادته هنا يوم الاثنين سابع جمادى الأولى عام سبعة وألف [هـ/ 6 ديسمبر 1598م] أحمد بن محرز والمكرم علي بن حسين شاوش التركي مؤدّي على أسمائهما الخ .

ونص النسخة الثانية به الافتتاح : قدّر كاتبه فلان ابن فلان وفقه الله تعالى نفقة الولد سالم بن طعم الله بن محمّد الأربصي وسنّه نحو عام ونصف على والده على حالة الضعف وذلك وبيّة وأربعة أصع شعيراً وثمانية أصع قمحاً وتسعة ناصرية مؤنة ونفقة في كل شهر، ولفراشه حصيراً رقيقة وجلدئين ومخدّة وثلاث سفساري دويري ولكسوته درير كتان وطريطين وجبتين . وكتب في أواسط ربيع الآخر من عام سبعة وألف [1007هـ/ أواسط أكتوبر 1598م].

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم النسختين المذكورتين [57أ] أعلاه والحالة أن طعم الله المذكور عمل وثيقة بفقره وعجزه ، ثم بعد ذلك رافَعْتَهُ مطلقته حاضنة ولده سالم لدى القاضي فالتزم بنفقة الولد ورضي بها على الوجه المذكور في الرسم الأول : ثم رافعه الوكيل المذكور لمفرض النفقات بالمدينة فحضر عند طعم الله والد الولد ووكيل المطلقة الحاضنة وكتب لهما وبمحضرهما . ثم أعطى طعم الله الوالد ضامناً في ذلك ثم بعد ذلك كله رجع يتمسك بوثيقة الفقر ويقول : لا عمل على الالتزام ولا على فريضة المفرض الذي عملها لهما بطلبهما وبمحضر العون ولا على الضمان . فهل - رضي الله عنكم - تنهض حجته ولا شيء عليه لولده المذكور أو يلزمه التزامه ويلزمه العمل بالفريضة التي عملت له بمحضره ويلزم الضامن حكم ضمانه إياه؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : تأملتُ السؤال وما فوقه ، وإذا كان الأمر كما ذكر فيلزم الوالد المذكور نفقة ولده المقدره عليه ولا تُقبل منه البينة بالعجز ولا تُسمع لحقه عليه بطلاق أمه . قال ابن فرحون : ومن المسائل التي لا تُسمع فيها البينة مسألة الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعي العدم فلا تُسمع بينته إلا أن يأتي ببينة تشهد بذهاب ما بيده . والحاصل أن النفقة واجبة عليه أيضا ، لأن رضاه بالتقدير والتزامه بالنفقة بعد بيّنة العجز دليل على كذبه في دعوى الفقر .

وقد قال في الطرر : إذا بان من حال المطلوب الكذب لا تُقبل منه بيّنة العدم وإن لم يشهد على نفسه بالملا . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق . وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي .

فعطفتُ عليه . . . (1) الجواب المسطور أعلاه من هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل ، ما حكاه عن ابن فرحون وقع في الأصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم في الورقة 64 من تبصرته [57ب] فقد ذكر هنالك المواضع التي لا تسمع فيها البينة ممن يريد إقامتها لنفسه وذكر فيها : من ادعى على صغير أو سفیه بدين من معاملة أو بيع أو ابتياع أو سلف فلا تُسمع الدعوى عليه ولا يمكن من إقامة البينة عليها . ثم قال : ومنها الرجل يطلق زوجته ثم تطلب منه نفقة أولاده فيدعي العدم فلا تسمع بينته إلا أن يأتي ببينة على ذهاب ما بيده ، لأنه بالأمس كان ينفق عليهم وعلى زوجته ، فهو اليوم أقدر لزوال نفقة الزوجة عنه انظر اللخمي ، انتهى من التبصرة . لكن وقع في الورقة الثالثة من مديان صغير ابن ناجي في قولها : وإذا حبس لتهمة أو لدّد لم يكن لطول ذلك حق الخ ، ما

(1) بياض بمقدرا كلمة بالأصل .

نصه: قال اللخمي تنزل مسائل لا تُقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منجم قضى بعضه وأدعى العجز عن الباقي وحالته لم تتغير، ومنها من ادعى العجز عن نفقة ولده بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليهم إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله عما كان عليه.

ابن ناجي: ما ذكره خلاف لما عليه العمل فيهما لأن من حجته أن يقول كنتُ أتكلف بما لا يلزمني في نفس الأمر. وأفتى شيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبى بقول اللخمي والظن به أنه لم يعرف العمل بخلافه. والله تعالى أعلم، انتهى من ابن ناجي، وما عزاه المسراتي للطور وقع في خاتمة ترجمة بيع السلطان على من فُلس وقسمة ماله على غرمائه في الورقة 76 منه والخمسين منها لكنه أوهم بسياقه أنها مسألة أخرى، وليس الأمر كما أوهم وإنما هي مسألة المطلق، ومرّ من كلام ابن ناجي أنّ الذي به العمل فيها خلاف ذلك وأن بيته تقبل حسبما مرّ تقريره ولفظ الطور. انظر مثل هذا لا تُقبل البينة بالعدم إذا بان من حال المطلوب الكذب وإن لم يشهد على نفسه بالملاء، مثل الرجل يقضي بعض الدين وهو مناجمة ثم يقوم بالعدم ولم يتغير حاله، ومثل من كان ينفق على ولده ثم طلق أمه وشهد له بالعدم تأمل ذلك في الفصل الثالث [58أ] من أول باب من كتاب المديان للخمي.

فإن قلت: فلم وافقت على ما أجاب به مع أن الذي به العمل خلافه في كلام ابن ناجي؟ قلت: إنما وافقته لأجل أن هذه النازلة صحبتها طلب الأب من مقدر النفقات أن يقدر عليه نفقة ولده وصحبها إعطاؤه الضامن فيها بعد إقامته البينة بفقره فصار طلبه وإعطاؤه المتأخران نسخًا منه بوصف الفقر السابق عليهما، والقاعدة في باب الناسخ والمنسوخ أن «الناسخ يُعلم كونه ناسخًا بتأخره عن المنسوخ» لقول صاحب الجمع بتعيين الناسخ بتأخره، ونحوه في الفصل الخامس من الباب من

شرح مختصر المحصول. ففعلُ الأب الأمرين المذكورين بعد إقامته بينة بقره كذب به بينة فقره، وعلى هذا يدخل في هذه النازلة التعليل المشار إليه وهو قول مدعي الفقر: كنت أتكلّف في نفقة ولدي ما لا يلزمي، ووجه عدم دخوله أن الصادر منه في هذه النازلة ليس هو مجرد نفقة حتى يتعلل بهذا التعليل، وإنما الصادر منه طلبه تقدير النفقة عليه وإعطاؤه الضامن فيها وهذا الأمران بعد إقامة بينة فقره مقتضاهما التزاماً وإذا كان ذلك حكمه أنه التزام صار به مكذبا لبيته التي أقام.

قلت: فسبب اقتران هذه النازلة بالأمرين وتأخرهما عن إقامة بينة الفقر خرجت عن مسألة العمل وتعليلها الذي ذكر ابن ناجي، ولأجل اقتران النازلة بالأمرين وتأخرهما من الأب عن إقامة بينة بفقره وخروجها بذلك عن مسألة ابن ناجي. وعن عملها قيدت موافقتي على الجواب السابق بقولي عن هذه النازلة فاعرف ذلك. فإن الألفاظ ليست جزافا من الالفاظ بها وقد ظهر من هذا أن تمسك الفقيه المسراتي بكلام اللخمي مزجوح إلا بما اقترن بالنازلة من الأمرين وتأخرهما. والله تعالى أعلم، وبه اتوفيق.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ﷺ بعد أن استقر على [58ب] ملك الحاج محمد بن علي بن مصران الزلفاني وقريبه فرج بن⁽¹⁾ جميع الأرض البيضاء المعدة للحرثة الكائنة بوادي السواويل جوفي مدينة القيروان المحروسة، يحدها قبله سانية بيد أولاد ابن زروق وشرقا أرض بيد الحاج عاشور فلانة وجوفا أرض بيد أولاد ابن كعلول ومن شاركهم فيها وغربا طريق القطرانية، استقرت الأرض المحدودة المذكورة بالحقوق والمنافع على ملك الحاج محمد وفرج

(1) بياض بالأصل بمقدار أربعة كلمات.

المذكورين الثلاثة أرباع منها للحاج محمّد المذكور والرابع الواحد
 الباقي. وقام عليهما في الشطر الشائع أحمد بن بلفضل الصغير بن
 جميل القديدي والمعلم الصغير بن العربي بن الصغير المذكور، وفي
 شطرها الباقي بعض ورثة المرابط علي القديدي وأثبتوا الملك لهم كما
 يجب وأن أحمد توفي فورثه زوجته وَحَّادَة بنت عبد الله الهلالي وأولاده
 منها بلفضل ومحمّد وحميده وفضّة وأم العزّ والمنفردة صغيرة، لا
 غيرهم. ثم توفي حميدة فورثه والدته وبقية أشقائه لا غيرهم، ثم توفي
 بلفضل فورثه والدته وبقية أشقائه لا غيرهم، ثم توفي المعلم الصغير
 فورثه ولده الملوّح لا غيره حسبما ثبوت الملك والوراثة المقوم بهما
 على الوجه المذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى قاضي القيروان، بشهودٍ
 عشرة مؤرخة بأواسط شهر ربيع الآخر عام خمسة وألف [1005هـ/
 أوائل نوفمبر 1596م] وأخذ الحاج محمّد وفرج المالكان المذكوران
 المقدم عليهما نسخة من الوثيقة المذكورة وأسقطاها بالقدح الشرعي
 في شهودها على ما يجب في ذلك، حسبما ذلك بالشهادة العادلة
 مؤرخ بأواخر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005 هـ/أواسط
 جانفي 1597م] وقف عليها شهيداه وأقاما بينة تامة ثابتة لدى من يجب
 بالقيروان أيضا تشتمل على ثلاثين رجلا شهدوا بالملك والحوز لهما
 بأنّ وجوه الحيازات وجميع وجوه التصرفات مفسرة وحوزهما منذ
 مدة تزيد على ستة عشر عاما فارطة ولم يغير عليهما في ذلك أحد
 بوجه [59أ] بمحضر الملوّح بن الصغير وأقاربه محمّد وفضّة وأم العز
 وصغيرة أولاد أحمد بن بلفضل بن الصغير بن جميل القديدي وعلمهم
 بملكهم وحيازة الحائزين المذكورين وعدم قيامهم المدة المذكورة إلاّ
 قرب تاريخه بنحو شهر، ولا مانع يمنعهم من القيام في علم شهوده،

مؤرخ ذلك بأواخر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/أواسط
جانفي 1597م] وقف على ذلك شهيداه .

وقدم إلى تونس المرابط الوافي ابن المرابط علي القديدي المشهود
له بالشطر من الأرض المذكورة ومحمد بن . . . (1) بن . . . (2) جميل
المشهود لفريقهم بالشطر الآخر ورافعا الحاج محمد وقريبه فرجا إلى
المدينة المذكورة للحاكم في ذلك، فلم تنهض لهما حجة على الحاج
محمد وفرج المقوم عليهما بالعدد المذكور للحوز التام المذكور،
فأدعنا وسقطت دعواهما على الحاج محمد وفرج المذكورين السقوط
التام وحظرا الأخذ بالشفعة والحكم بها. كل ذلك في علم شهيديه
لما سقطت دعوى إشراك المرابط الوافي والصغير القاطنين بالقيروان
المالكين أمر أنفسهما بالحوز عليهما المدة المذكورة، والفريقان
الحائزان والمحوز عليهم أجنب، حوز عشرة أعوام كاف في قطع
حجتهم، ثم إن انضاف إلى ذلك علمهم بالبيع عليهم بجميع حقوقهم
كما ذكره المقوم عليهما، كان ذلك أقطع لحجتهم وأبلغ في سقوط
دعواهم، لأن من بيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت نحو عشرة
أعوام فلا حنق له في ثمن ولا في مضمون.

وقام على الحائزين المذكورين حيث استقرا بتونس الفقيه الكاتب
الأجل المعظم رجب كاتب الديوان السعيد بتونس في التاريخ ورافع
الحاج محمد وقريبه المذكورين لدى من يجب وطلبهما بتقييد فرحون
وجه وحادة وشقيقها سالم ولدي المرابط بالنصر القديدي تضمن أن
الحاج محمد بوزيان القديدي توفي فورثه شقيقاه الحاج عبد الله وأحمد
لا غيرهما، ثم توفي أحمد فورثه ولداه محمد ومسعودة لا غيرهما

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة .

(2) بياض في الأصل بمقدار كلمتين .

ثم توفيت مسعودة فورثها ولداها سالم ووحادة ولدا المرابط بالنصر المذكور، ثم [59ب] توفي الحاج عبد الله المذكور فورثه ولداه علي ومحمد لا غيرهما، ثم توفي علي المذكور فورثه زوجه تعزيره بنت محمد القديدي وولداه منها المرابط الوافي وأمة الحق لا غيرهم، لأن الشقيقين سالما ووحادة قالا: إن من مخلف جدّهما للأم الحاج محمد النصف الشائع من جميع الأرض وسميًا مكانها وحدودها كيف ذكر فيه، والشطر الباقي في شركة أولاد ابن جميل وأن جميلًا وكَد والدها بالنصر المذكور كان خرج من القيروان بأمهما مسعودة المذكورة في جناية عليه لا يستطيع دخولها وأمهما في حكم الزوج، ولم يزا كذلك إلى أن توفيا فتزوجت وحادة الكاتب المعظم رجب المذكور ومعها شقيقها سالم وهو في أول المدة صغير غير بالغ وبعد البلوغ أقعده المرض المزمّن إلى الآن. ووحادة في حكم الزوج وزوجها مستغرق بوظيفه لا يستطيع الشخوص إلى القيروان لطلب حقها. وأجاب عن ذلك الحاج محمد وفرج بالإقرار بغيبه من ذكرت غيبته، وبأنهما اشترى الأرض المذكورة من الوافي والصغير بن جميل وقبضا منهما جملة الثمن وقدره مائتا دينار ثنتان حيدريه وضاع الرسم وهو غير تام، ولم يقبض غيرهما من الورثة شيئًا من المال.

وبعد أن كان ذلك كذلك واعترف الحائزان بتقدم شرائهما على الوجه المذكور وبغيبه مسعودة وبالنصر وولديهما سالم ووحادة ويعذرهما المانع لهما من الشخوص لطلب حقهما أخذ الفقيه الكاتب رجب بالشفعة لزوجه وحادة المذكورة من يد المشتريين جميع باقي الأرض المبيعة المذكورة على الوحه الشرعي، لتقرر البيع المذكور فيها بالحوز التام وبسكوت المبيع عليهم أرضهم المدة المذكورة كما ذكر. ورفع الأمر في ذلك لدى الشيخ القاضي مصطفى بن أحمد أفندي بتونس إذ

ذلك وسأله النظر في ذلك بواجب الشرع الشريف، على صاحبه أفضل الصلوات وأزكى التحيات. فحكم له بثبوت غيبة [160] وحادّة المذكورة عن مدينة القيروان كما اعترف الحاج محمّد وفرج المذكوران. وحكم بصحته الأخذ بالشفعة لها ويرفع يد الحاج محمّد وفرج عن الأرض المذكورة لثبوت حق وحادّة المذكورة الذي تشفع به بالميراث كيف ذكر، وأنه باقٍ إلى وقت الحكم المذكور. وذلك بالشهادة العاملة مؤرخ بأواسط جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل جانفي 1597م] وقف على ذلك كله من يشهد بعد.

ثم بعد الأخذ في الأرض المذكورة بالشفعة ووقوع الحكم بها لوحادّة ويرفع أيدي الحائزين عنها وذلك بحضور محمّد بن الصغير جميل وانصرف إلى القيروان محمّد بن الصغير جميل والحاج محمّد وفرج ذكر أن محمّد جميل ادّعى أنهما أقرّا له هنالك بتقدم شرائهما الأرض المذكورة من أبيه الصغير جميل، وأنهما التمسّا بينة بذلك فلم يجداها فتمسك محمّد بن جميل بهذا الاعتراف ولا شاهد له به لأنه اعتراف في ملك قد خرج عن يد المعترف فصار اعترافاً على الغير فلا يعوّل عليه ولا يُلتفتُ إليه. حضر الآن لشهيديه الفقيه الكاتب المعظم أبو محمّد الكاتب رجب المذكور، وطلب من شهيديه كُتِبَ مضمون بما تضمّنه هذا المكتوب ليكون بيده إظهاراً لحق زوجته المذكورة وحجة لها في اليوم وما بعده ولبعض ترهّل وقع في بعض الأصول المضمّنة هنا خيفَ من ذلك أن يستولي على جميعها فيضيع الحق بسبب ذلك الترهّل المستولي. فكتب له ذلك كله هنا: شهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحّة وطوعٍ وجوازٍ أمرٍ بتاريخ كذا وكذا.

الحمد لله، تصفّحت ما بأعلاه من أصولٍ وسؤال⁽¹⁾ وعلمت ما في ذلك، وإذا كان الأمر كما ذكر فالأصلان المذكوران أعلاه صحيحان عاملان، ويقضى للشقيين سالم ووحداء بحقهما بالإرث المنجّر عن أبويهما وبالشفعة لوحداء في ما بقي من الأرض عملا بتقرّر الملك للمشفوع منهما في الأصل الأول، ولتقرّر ملك الحصّة المستشفع بها وشركة الإشاعة في الأصل [60ب] الثاني وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم بالشفعة فحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك. قال الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - حُكْم الحاكم يرفع الفتاوى وتصير المسألة كالمُجمَع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها. وله في موضع آخر: أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل واحد نقضه، انتهى.

وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بأن مسائل الخلاف إذا حكم حاكم بقول قائل فيها من العلماء فلا يجوز نقضه إجماعاً، انتهى. وذلك على حسب ما قاله أيضاً الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم وقد سقط حق أم العز بنت بالنصر كسائر الأشراك المحوز عليهم القاطنين ببلد الحوز المالكيين أمر أنفسهم. فإن علموا بالبيع في جميع الأرض وسكتوا مدة عشرة أعوام فهذا كافٍ في بطلان حقهم في الثمن والمثمون. وبعد تقرر الحكم المذكور على ما يجب فلا يمكن من يريد الطعن فيه على ما صرّح به الشيخ ابن محرز - رحمه الله - والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، شروط الحكم بالشفعة خمسة ذكرها في ترجمة وثيقة استشفاع في الورقة 69 من الطرر ونقلها البرزلي في أول شفعتها عن ابن عبد (1) وجد بالحاشية اليسرى من هذه الورقة هامش بخط الناسخ نصه: لم أجد السؤال الذي ذكر. وكذا وجد بخط الشيخ في مسوداته.

الغفور (1) منها إيقاف البائع على البيع الذي ادّعاه الشفيع أو إثباته إن أنكره. (2) ومنها إيقاف المشتري على الإشاعة التي ادعاها الشفيع أو إثباتها إن أنكرها المشتري، (3) ومنها إثبات ملك البائع (4) منها إثبات تحديد الملك المستشفع فيه أو تقارُّرهم عليه و(5) منها الإعذار للبائع والمبتاع فاعرف ذلك. وحصولها من . . . (1) المنسوخة ربما تعذر في كلها أو في بعضها كالبيع فإنه بشهادة الحاج مسعود فقط، وملك الوافي والصغير جميل البائعين فإن ملكهما ساقط بما أثبتته رجب من المقرِّ للحاج [61أ] محمّد القديدي وورثته وكالإشاعة في الشركة فإنها إنما ذكرت في وثيقة محمّد جميل وورثة علي القديدي، وقد بطلت بالعدر. وأما الإعذار فلم يقع أصلاً ولا يقتضيه في جهة المشتريين عن التقييد حيث أقرَّاً بغيبة بالنصر وزوجته وولديه كان الإعذار للمشتريين في ما يثبت الشفيع والمشتري ولا يقتضيه أيضاً في جهة الوافي ومحمّد جميل إذ عانها وحضورهما للأخذ بالشفة والحكم بها لأن الإعذار لا بد فيه من أجل ونسخ وأيضاً فإن الصغير جميل هو البائع، والقائم إنم هو محمّد الملوّح، وأين الإعذار إلى الصغار أحد البائعين؟ وأين إسقاط الإعذار ممن أعذر إليه؟ واعرّف الشروط الخمسة المذكورة ذكرتها في الورقة 69 من السابع.

قولي: وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم بالشفعة فحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك، أشرتُ به إلى أن الحكم ولو تضمّن فقد بعض شروطه فهو يرفع الخلاف بأن يكون الحكم عاملاً ولو فقد شروطه لكن على تقييد الشيوخ ابن محرز واللخمي وغيرهم. على ما أشرت إليه بعد بقولي: وذلك على حسب الخ، وكلام شهاب الدين المصدر به وقع له في جواب السؤال السادس والعشرين من الأحكام (1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

ونقلته في الورقة الحادية والأربعين من السابع، وقيد في الورقة 41 من التبصرة بما إذا كان الحاكم عالما بالخلاف المذكور الذي حكم بمقابله. وكلامه الثاني نقله عنه الشيخ الجد في الورقة 68 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل وفتوى الشيخ أبي القاسم الغبريني نقلها الشيخ البرزلي في الورقة 93 من أقضية البرزلي. واعرِف ذلك كله موفى ثلاثين من شوال من عام 1006 [هـ/ 5 جوان 1597م] واعرِف 35 من حجة من العام المذكور.

قولي: وذلك على حسب ما قاله الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلَام الأعلَام وغيرهم. كلام الشيخ ابن محرز نقله الجد في الورقة 25 [61ب] من إعلَام الأعلَام ونقله كلام ابن محرز مقتضيا مع كلام اللخمي. والقاضي ابن فرحون في الورقة 29 من تبصرته وأردتُ بغيرهم الشيخ الجد في الورقة الثلاثين من شوال من عام 1006 [هـ/ 5 جوان 1597م] وفي 30 من حجة من العام.

قولي: وقد سقط حظ أم العز بنت بالنصر أخت سالم ووحدادة للأب وسقوط حظها بسبب الحوز لأنها مقيمة ببلد الحوز - وهي القيروان - كسائر الأشراك المدعين للملك المالكين أمر أنفسهم المحوز عليهم. وقولي: فإن علموا بالثمن إلى قولي: في الثمن أو المثمون، هذا الأصل وقع في الورقة 12 من بيوع البرزلي ونقلته في الورقة 162 من الرابع وفي الورقة 88 من الثالث وفي الورقة 113 من السابع. فقولي: وقد تقرر الحكم على ما يجب فلا يمكن من يريد الطعن فيه ومفهوم الظرف وهو بعد معتبر لأنه من المفاهيم العشرة المعتبرة في المذهب المالكي، وعلى اعتباره فيكون مفهومه أنه قبل تقرُّره على ما يجب فإنه يمكن مريد الطعن فيه. وفي إتيان هذه الجملة إيدان بعدم تمكّن البيئات في الشبوتات، وقاعدة المذهب ما قاله ابن رشد في بيانه ونقله الشيخ

الجد في المطالب اليقينية ونصه : لا يمكن الخصم من القدح في شهود الحكم بالإسفاه مع تبريزهم بل بالعداوة والهجرة، إذ يمنع بين البارزين في الفضل والصلاح، هذا المختار مما قيل فيه ويجرحه بالعداوة من هو فوقه أو دونه أو مثله، انتهى . فهذا صريح في تجريح شهود الحكم بالعداوة والهجرة وذلك مقتض لأخذ نسخة من الحكم لكن إذا كان الحكم متقررًا على ما يجب، فمما يجب أن يكون شهوده خليين عن عداوة وهجرة بينهم وبين المحكوم عليه .

الحمد لله، سألني مبارك بن محمد الجمعي قرب سيدي مفرج لصوره محمد بن محمد ساسي من بنزرت في رابع عشر جمادى الأولى سنة 1006 [هـ/ 23 ديسمبر 1597م] عن سؤال وجواب .

نص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن امرأة أعطت لرجل من أقارب زوجها خلخالاً من [62أ] فضة يبيعه لها فأعطاه الرجل للدلال وعرض له بسعر خرج إليه وترك الخلخال بيد الدلال فأرسلت المرأة المذكورة لأخيها على أن يبيع ذلك فأتى وأخذها للدلال وقبض على يديه ثمن الخلخال ومكناها إياه . ثم بعد عامين وقع بين الأخ والأخت مشاجرة ومقاطعة وحلف الأخ يميناً كبيراً ما يحضر لها فرحاً ولا حزناً، وبقيا على ذلك ثلاثة أعوام أخر إلى أن ماتت الأخت المذكورة ولم يحضر لوفاتها ولم يحضر لقبول التعزية فيها وهو عاصبها . ثم قام يطلب حقه في عصابتها فادعى عليه ورثتها بالخلخال المذكور والحال أنها في جميع الخمسة أعوام لم تدع أن لها قبله ثمن خلخال ولا غيره لا قبل العداوة ولا بعدها إلى وفاتها . فهل القول قوله في دفع ثمن الخلخال المذكور لها ولا مقال لورثتها في ذلك والحال ما ذكر أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الرجل في دفع ثمن الخلخال لأخته. قال في المدونة: ويصدق المأمور في دفع الثمن إلى الأمر، انتهى. والمرأة هنا أمرته بالبيع هو مصدق عليها في دفع الثمن إليها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي، ويتلوه تصحيح الحاج سالم النفاتي، فكتبت تلو ذلك ما نصه:

الحمد لله، الرجل المصدق في الدفع لامرأته مع طول الزمان كما في النازلة ولا يمين عليه، وبذلك أفتى الشيخان أبو القاسم بن البراء وأبو يحيى البوني. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، جواب الشيخين المذكورين وقع في الورقة الخامسة من وكالات البرزلي، ووقع في جواب الشيخ البرجيني تصديق الوكيل في الدفع لموكله إن طال أمد ذلك لا سيما إن كان ظاهر الأمانة. وفي سؤاله مضي سنتين، فالنازلة أخرى. كما أنه إذا كان ظاهر الأمانة كان أخرى كما دلّ عليه قوله سيما الخ. اعرف أواخر جمادى [62ب] الأخرى عام اثنين وألف [1002هـ/أواسط مارس 1593م] نازلة سالم الغنوشي، وقوله قال في المدونة: يصدق المأمور في دفع الثمن إلى الأمر، هو في أواخر وكالاتها ونصها: لأن الوكيل على البيع وكيل على قبض الثمن وإن لم يسم له القبض في أصل الوكالة ومصدق على دفع الثمن إلى⁽¹⁾ البائع، انتهى. ابن ناجي: قوله ويصدق يريد مع يمينه ثم سرد أقول المسألة عن ابن رشد. ووقع في الثالثة ترجمة الوكالات وتوابعها من العقد المنظم لابن سلمون في الورقة 138 من كتابه ما نصه: قال ابن رشد في البيان إذا اختلف الأمر (1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

والمأمور فإن القول قول المأمور في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايته عن مالك في المدونة. وقد روى عن مالك أن القول قول الأمر في ذلك أصبغ في نوازله: وأن ذلك كان قوله الأول ثم رجع عنه، انتهى من ابن سلمون.

الحمد لله، سألني مبارك الجميعي المذكور لصهره محمد بن محمد ابن ساسي من بنزرت في التاريخ المذكور عن نسخة وسؤال وجواب.

نص النسخة بعد الافتتاح يعرف شهوده عائشة بنت محمد بن ساسي القسبي معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأنهم سمعوا منها وهي بالحالة الجائزة في مرضها المتصل بوفاتها أواخر شعبان الفارط أنها أبرأت بنتها⁽¹⁾ ساسية ومسعودة بنتي محمد الغماز في ما أنجر لها بالإرث في بعلاها محمد المذكور في جميع مخلفه بقصيبة بنزرت وخارجها التسليم التام على أن سلم بنتها نصيبهما في جميع السانيتين الكائنتين بمنزل عبد الرحمان وقدرها ستة عشر مرجعا المخلفين عن محمد المذكور ومعرفتهما في مكانهما به معرفة تغني عن تحديدهما. وحضر بنتها ورضيتا بذلك الرضاء التام. وأشهدت عائشة المذكورة في التاريخ المذكور أنها حبست جميع السانيتين المذكورتين على جامع الإمام المهدي بقصبة بنزرت، تُصرف غلتهما عليه في جميع ضرورياته حسبًا حرامًا لا يُباع ولا يُشترى. وأذنت [63أ] محمد خوجا الناظر على الجامع المذكور بحوز ذلك متى أحب بالشهادة العادلة فمن عرف جميعهن وسمع منهن ما ذكر كيف ذكر قيد بذلك شهادته هنا مسؤولة منه. أواخر قعدة عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جويلية 1597م].
ويلي ذلك أسماء ستة رجال مؤدى على أسمائهم بخط نائب بلد بنزرت (1) وردت الكلمة بالأصل: بنتها.

بما مثاله شهد، ويلى ذلك العمل بخطه، ويليه رسم العمل منعقد بشهادة عدلين من عدول البلد المذكور. وبطرته طابع نائب البلد وبطرته رسم نصه :

الحمد لله، أشهدت ساسية ومسعودة وهما بنتا عائشة المذكورة أمامه أنهما أسقطتا الطعن والمقال في شهود الرسم المقيد أمامه بعدما عرفتاهم وعرفتا ما شهدوا به فلم يكن عندهما فيهم حجة ولا مقال. هذا ما يوجبه الشرع العزيز في ذلك، ووافقنا على تحييس والدتهما في الأرض المذكورة أعلا أمامه المدافعة التامة. شهد على إشهدهما بذلك⁽¹⁾ في الحالة الجائزة، أواسط شوال عام خمسة وألف [1005هـ/ أواخر ماي 1597م] وعرف بهما دالي علي يوضاش، التركي وهو زوج مسعودة المذكورة، بمعرفته فلان وفلان من شهود بنزرت.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأمكم من نسخة الرسم المقيدة أعلاه والحالة أنّ عائشة المذكورة كان بينها وبين أخيها⁽²⁾ مقاطعة ومدابرة وحلف أخوها بيمين لا يحضر لها فرح ولا حزن⁽³⁾ وبقيت على ذلك ثلاثة أعوام إلى أن توفيت ولم يحضر موتها ولم يقف لقبول العزاء فيها عند دفنها كما يعمل ذلك أهل بلدهما. فلما حضرته الوفاة في مرضها المتصل بوفاتها أبرأت بنتها وسلّمت لهما وسلّمتا لها ما ذكر أعلاه. وحبّسته كما هو مشهود به في أصله المتسخ أعلاه. وإنما فعلت ذلك لأجل ما بينها وبين أخيها⁽⁴⁾ فهل رضي الله تعالى

(1) وردت في أول الفقرة أخطاء كثيرة في ضمائر التأنيث والتثنية، على ما يقع في اللغة العامية.

(2) بالأصل: أخوها.

(3) الجملة بالاستعمال العامي.

(4) بالأصل: أخوها.

عنكم الرسم المنتسخ أعلاه صحيح عامل ولا مقال فيه للأمر المذكورة
أم لا؟

ونص [63ب] الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر
فالمعاوضة المذكورة فاسدة ويجب فسخها للجهالة بقدر نصيب الأم
الذي أبرأت فيه بنتيها ولجهل نصيب البنتين من السانيتين المذكورتين،
وشرط العوضين أن يكونا معلومين ويرجع كل نصيب إلى مالكة.
والله تعالى أعلم. وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد المسراتي، ويتلوه
تصحيح الحاج سالم النفاتي.

وكتبت تلو ذلك ما نصه: الحمد لله، إن فساد المعاوضة وفسخها
ورجوع كل نصيب إلى مالكة جليٌ لغير ما وجه واحد. ومنها عدم بيان
قدر النصيب، وعدم ذكر وفاة محمد الغمّاز وعدد ورثته الذي يُشعر
بمعرفة قدر النصيب كما وقع الجواب به أعلاه صحيح وبمثله أجيب.
والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، وفيه من الخلل بجميع الجزأين لمالكين وجمع العوض
عنهما ولم يذكر هل جزءا البنتين منه أو من غيره؟ وهل بينهما تفاوت
باسترداد من الغاصب الذي له عصابة أبيهما محمد الغمّاز وجمع
السلعتين لمالكين؟ اعرفه في الورقة 151 من الخامس وملحقة عليها
من تاسعة شفعة كبير ابن ناجي أن جميع أشقاص الوارثين في البيع من
باب جمع السلعتين لمالكين، وهذا في نفس المعاوضة. وأما الحبس
فباطل لأنه تبرّع في مرض الموت ولخلوّه عن حوز وقبول وقد فات
تداركهما بموت المحبس، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألتني سالم بن محمد الغنوشي الجربي من طرابلس في
آخر جمادى الأخرى عام اثنين وألف [1002هـ/ 22 مارس 1594م] عن

مسألة هي رجل بعث أمانة له إلى رجل من معارفه ببلد آخر وهي مما يجلب من بلد ربّها الباعث بها ويبيع ببلد المبعوث إليه . فباعها الرجل المبعوث إليه وأرسل ثمنها إلى ربها وذلك منذ ستة أعوام أو سبعة . ثم توفي رب الأمانة المذكورة فقام ورثته على بائع الأمانة وقالوا: إن مورثنا أوصى بالأمانة عندك، فقال لهم: كنت [64أ] بعثتها وأرسلتُ ثمنها في قائم حياته، لأنه إنما بعثها للبيع . فطلبوه بتعيين من أرسل معه الثمن، فقال لهم: مع رجل برّاني نسيْتُ اسمه لطول المدة، ثم تذكّر بعد أربعة أيام اسم الرجل الذي أرسل معه الثمن . فهل - رضي الله - عنكم القول قوله ويصدّق في دعوى التوصيل لموافقة الرسول على البعث معه ولطول المدة ولكون بيده وكالة مفوضه من رب الأمانة أو لا يقبل قوله إلا بالبيّنة؟ جوابكم عن ذلك تؤجرون، والسلام .

وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، إذا كان الأمر كما ذكر فالوكيل مأمون على ما وُكِّل عليه ما لم يظهر غير ذلك . فإذا ادعى البيع وقبض الثمن والبعث قُبِلَ قوله وصدّق إن طال أمر ذلك ولا سيما إن كان ظاهراً الأمانة . بهذا وقعت فتوى بعض الشيوخ في نازلة مضى فيها سنتان . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، جوابي المذكور سنّده جواب الشيخ البرجيني وهو مرادي ببعض الشيوخ . وقع جوابه في خامسة وكالات البرزلي ونصها: سئل البرجيني عن باع داراً له ببلدٍ وقبض بعض الثمن ووكل على قبض الباقي وسار لبلده وتوفي البائع بعد سنتين فطلب ورثته الوكيل ببقية الثمن فادّعى وصوله وأنه لا يلزمه الجواب عن هذه الدعوى . فهل يلزمه بيان الوصول؟ وهل تتعلق به اليمين أم لا؟

فأجاب: الوكيل مأمورٌ على قبض ما وُكِّل على قبضه ما لم يظهر غير ذلك. فإذا ادعى القبض والبعث قُبِلَ قوله وصدَّق إن طال أمد ذلك ولا سيما إن كان ظاهر الأمانة. وأجاب ابن البراء: لا يمين على الوكيل إذا طال الزمان أو يُعلم عدم الوصول فيلزم أو يدعي خلاف العادة فيحلف وينظر في الغالب، فإن اتصل□ الطرق بينهما والبائع قريب الموضع وعلم من حاله صون ماله وتنميته وطال ذلك [64ب] سنتين فلا يمين، وإن تعذرت الطرق وليس للموكل حرص على ما ذكر فيمين الوكيل لازمة، لأن عادة قابلاً□ عادة فتناقضتا وبقي مدعى عليه ومدع فتتوجه اليمين وتُردُّ إن شاء طالبها. وأجاب البوني عن شبهها: يصدَّق الوكيل مع طول الأمر لأنه مؤتمن كالمودع يدعي الرد، انتهى من البرزلي.

قد□: إلا أن التصديق في البعث مشكل لقول أواسط وديعتها ولو قال في الوديعة والقراض: قد رددت ذلك إلى ربِّه مع رسولي ضمن إلا أن يكون رب المال أمره بذلك. الشيخ البرزلي بل المغربي: انظر لو اختلفا فقال المودع أمرتني أن نبعثها إليك، وانكر المودع. ابن رشد: قال أصبغ عن ابن وهب: المستودع ضامنٌ لأنه متعدُّ وهو مدع. ابن رشد: يريد مع يمينه أنه ما أمره إن يبعث بها إليه، ولقد تعدَّى عليه في البعث بها إليه بغير أمره فيُحقَّق عليه التعدِّي بيمينه، انتهى. وإلى هذا أشار في وديعة الشامل بقوله: وبعثها إن تلف□ وصدَّق ربها بيمينه في عدم أمره بذلك، انتهى. ويحتمل أن يكون ما في المدونة والشامل معناه حيث تطيع، ولذا أتى في الشامل بالشرط فقيد به لزوم الضمان بالبعث بها، فمفهومه إن لم تتلف فلا يضمن ببعثها، فتأمله فهو بين من كلامه.

الحمد لله، سألني يحيى الفوراتي من صفاقس في يوم السبت□ الثالث والعشرين من رمضان عام ثمانية وألف [1008هـ/7 أبريل 1600م] عن

مسألة امرأة توفيت فورثها زوجها وأولادها منه خمسة ذكور. وتركت أسبابا وأوصت بثلاث مخلفها لأول ولد يتزايد لأولادها الخمسة. فباع أبوهم أسباب تَرَكتِها وناب كل ولد من أولادها الخمسة سبع كرونات ونصف، ومثل ذلك ناب أول ولد يتزايد لكل ولد من أولادها المذكورين. وتزوج واحد من أولادها في حياة أبيه فصرف عنه أبوه نائبه بالإرث في تزويجه ودفع له شقيقًا حريراً أخضر عن نائب ولده [65] وبقي عند أبيهم نائب الأولاد الأربعة ونائب أولادهم بوصيتها ولم يبق بين للثلاثة حق في ما بقي من مخلفات أبيهم الرئع وغيره لا من جهة أبيهم ولا من جهة أمهم. وبقي الآخران الاثنان وهما: الذي تزوج في حياة أبيه والآخر الخامس الذي لم يأخذ نائبه ونائب ولده من مخلف أمه، بقيا معاً على حال الاشتراك في ما بقي من مخلف أبيهم بعد خروج إخوتهما الثلاثة عنهم، والذي بقي مشتركاً بينهما دار السكنى ودويرتها وقش وصنادق⁽¹⁾ وغيرهما. ووقت أن اقتسموا طلوعوا الخمسة عشر كرونة النائبين في هذه الأمور الدار وما معها. ثم بعد مدة تفصل الأخوان في أسباب كانا مُرتوكين فيها وهي كتان وغزل وبعض قماش، وبقي بينهما في مخلفات أبيهما الدار والدويرة والجنان والقش وصنادق وغيرها بينهما معاً بالسواء على حال الإرث من أبيهما بدون قسمة. فطلب الذي لم يأخذ نائبه ونائب ولده من مخلف أمه أن يأخذ نائبه ونائب ولده من هذا الباقي بينهما من مخلفات أبيهما بدون قسم وهو الدار والدويرة والجنان والقش والصنادق، فمنعه أخوه الذي كان مُراوكةً في الأسباب المذكورة وتمسك بالتفاصيل والتباري في أسباب المراوكة المذكورة. فهل - رضي الله عنكم - القول قول الأخ الطالب فيأخذ نائبه ونائب ولده من جِراء أمه مما صار لهما من مخلفات أبيهما

(1) هذا الجمع من اللغة العامية

أو القول قول الأخ الذي منعه من الأخذ؟ جوابكم كافيا تؤجرون والسلام عليكم .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالقول قول الأخ الطالب فله أن يأخذ نائبه ونائب ولده ومجموعهما الخمس عشرة كرونة من ثمن الدار والدويرة والجنان والقش الخالصة له ولأخيه المانع المقاسمة مع إخوتهما، لأنهم كلموا النائب المذكور في تلك الخالصات وما بقي من أثمان الخالصات بعد إخراج النائب [65ب] يقتسمه الأخوان الطالب والمانع بالسواء بحسب الإرث عن أبيهما ولا تمسك لأخيه المانع بما تمسك به من التفاصيل والإبراء الواقع من الطالب في أسباب المراكمة، وإن كانت ألفاظ الإبراء عامة لأن سياق الإبراء يقصر ألفاظه على أسباب المراكمة، على ما أشار إليه الشيخ البرزلي في ترجمة الأقضية . ولأن «ما لزم الأخص قد لا يلزم الأعم» قاله الشيخ الوانوغلي - رحمه الله تعالى - في حاشيته . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولي : فالقول قول الأخ الطالب فله أن يأخذ الخ، سميته بالطالب لقوله في السؤال فطلب الذي لم يأخذ نايبه ونائب ولده من مخلف أمه والمانع هو الذي أشار إليه في السؤال بقوله : فمنعه أخوه الذي كان مُراوكةً في الأسباب وإنما كان القول قول الطالب النائبين المذكورين لقول السائل في سؤاله : ووقت أن اقتسموا طلّعوا الخمس عشرة كرونة النائبين في الدار وما معها، ولقوله بعد ذلك : ولأنه طلع له النائب المذكور فيها وقت المقاسمة مع أخوتهما . وقولي : وما بقي من أثمان الخالصات هي الدار والدويرة والقش لأنها خلصت للأخوين طالب النائبين والمانع له وعبرت بنائب بلفظ الأفراد مع أنهما نائبان نائب الطالب في متروك أمه ونائب ولده من وصيتها فكان السائل جمعها بقوله طلّعوا الخمس عشرة كرونة، صحّ التعبير عنهما بالنائب

المذكور ووجه قسمتهما باقي الأثمان بينهما بالسواء، لأن الباقي بعد إخراج الذي على أبيهما وهو الخمس عشرة كرونة النائب المذكور كأنه هو المتروك لهما عن أبيهما المذكور. ألا ترى النائب المذكور لما أن استهلكه أبوهما صار حكمه حكم الذي عليه، فالباقي بعد إخراجه مثل الباقي بعد إخراج الدين، وذلك هو الموروث عن أبيهما الهالك وهذا على قولي ولا تمسك لأخيه [66] المانع بما تمسك إلى قولي: على ما أشار إليه الشيخ البرزلي في ترجمة الأفضية، أردت به ماله في الورقة 63 من أفضيته ذكر إثر نقله مسألة الخلع وتعميم ألفاظ الإبراء في وثيقته وخلاف ابن الحاج وابن رشد فيهما هل ترجع ألفاظ التعميم إلى متعلقات المخالفة خاصة وهو فتوى ابن الحاج أو أنها ترجع إلى متعلقات المخالفة وغيرها فتكون عامة في جميع الحقوق وهو فتوى ابن رشد؟ فقال الشيخ البرزلي في فتواهما ما نصه: هذا ما لم يفسر السياق قصره أو عمومه فإن قصره أو عممه حكم عليه به.

قلت: قد أوعبتُ هذا البحث وهو الإبراء في شيء خاص ثم تعقيبه بألفاظ العموم في أواخر الإقرار من برنامج الشوارد، فاعرفه فيه. وقولي: ولأن «ما لزم الأعمّ قد لا يلزم الأخص» قاله الشيخ الوانوشي في حاشيته، أي حاشيته على المدونة. وهذا دليل ثان على أن لا تمسك لأخ المانع بألفاظ الإبراءات العامة أثر لفك أسباب المراوكة، والأخص هنا هو أسباب المراوكة، والأعم هو جميع الحقوق ليدخل فيها النائب المنجّر من الأم إرثاً ووصيةً. ونص الشيخ الوانوشي في أول العتق الأول من حاشيته والوصية بالعتق عدّة إن شاء رجع فيها، جعل علة الرجوع في الوصية كونها عدّة فيقوم منه صحة الرجوع في الوعد. الوانوشي: وقد يقال إن صحة الرجوع لازم للوصية والعدّة أعم من

الوصية والوصية أخصّ، وما لزم الأخصّ قد لا يلزم الأعم، انتهى .
والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني علي بن مسلم المكني القاضي بالمنستير في يوم
الثلاثاء أواسط جمادى الآخر عام ثمانية وألف [1008هـ/ أوائل جانفي
1600م] عن سؤال وجواب .

نص السؤال : بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجلين اثنين أديا
شهادتهما لمن له [66ب] الأمر بالمنستير على رجل حلف بالطلاق
الثلاث بعد مضي ثلاثة أشهر فهل تسقط شهادتهما لأدائها بعد مضي
المدة المذكورة أو تقبل شهادتهما؟ بينوا لنا ما به العمل في النازلة،
والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالشهادة مردودة
لا تُقبل منهما لتركهما القيام بها المدة المذكورة مع علمهما بذلك وإن
ذكر الشاهدان عذراً فهو اعتراف منهما بجرحه تُسقط شهادتهما . والله
تعالى أعلم . وكتبه حسين بن عبد الله بشير .

وكتبت تلوه ما نصه : الحمد لله ، في الشامل ما نصه : وفي محض
حق الله تجب المبادرة بالامكان إن أستديم تحريمه كطلاق ، فإن كتمه
بطلت على الأصح ، انتهى . فقله تجب المبادرة يعني بالشهادة ،
ومعنى هذا إذا كان المنكر على الرجل المشهود عليه غير القائمين
عليه بالشهادة ، وأما لو كان القائمان عليه بالشهادة هما المنكران عليه
فلا تجوز شهادتهما عليه . هذا مذهب ابن القاسم - رضي الله تعالى
عنه - والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله ، كلام الشامل في المانع الخامس من موانع القبول من
شهاداته ، وقولي : ومعنى هذا الخ ، الجواب نقله من الفصل الثالث من

القسم السابع في ذكر البيئات في الورقة 80 من التبصرة. وذكره الشيخ
الجد في الفصل الخامس بل في الورقة 46 من تذكير الغافل وتعليم
الجاهل، فاعرف ذلك.

الحمد لله، سألني محمد القاسبي ومجيبني ابن سعيد الجربي (1)
في يوم الجمعة التاسع والعشرين عام 1006 [هـ/ 1597-1598م] (2)
عن مضمون رسم صدقة بعد افتتاحه تصدقت فاطمة بنت عمر بن
عبد الرحمان عرف المسلاتي المركود . . . (3) على ابنتها سليمة بنت
الحاج أبي بكر بن عمر عرف بابن ذياب من القبيلة بالنصف الواحد
على الشيع من جميع المنزل والديار والنخيل والزيتون وأجثة العنب
والتين والفدادين المحترثة معظم ذلك بمنزل سكنها [67أ] بحومة
بو هلال من جربة المحروسة، عدى نصف السقيفة استثنتها لنفسها
والباقي زيتون ونخيل وماجل لخزن ماء المطر. يحده كذا وكذا مع
منزل كذا في الحومة المذكورة ويحده كذا وكذا، مع جنان عنب وتين
وكذا وكذا يحده كذا وكذا، مع جنان فيه كذا وكذا يحده كذا وكذا، مع
زيتونتين بقرب مسجد الكبيرة، معرفتهما تغني عن التحديد. كل ذلك
بجدوده وحقوقه ومنافعه الداخلة إليه والخارجة عنه. صدقة صحيحة
ماضية شرعية بثة بثلة لوجه الله العظيم وصلة للرحم ورغبة في ثواب
الله سبحانه يجزي المتصدقين ولا يضيع أجر المحسنين. صرمت ذلك
من ملكها وأبانتها عن كسبها وصيرته ملكاً صحيحاً من أملاك المتصدق
عليها، مالاً من مالها وحقا من حقوقها بحق هذه الصدقة العارية من
وجوه المفاسد والشروط كلها. وأذنت لابنتها بقبول الصدقة وحوزها

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

(2) لم يذكر الشهر في التاريخ .

(3) كلمة غير مقروءة في الأصل .

عنها متى شاءت وأحبت الإذن التام . وحضرت ابنتها سليمة المذكورة وقبلت منها قبولاً تاماً وحازت عنها حوزاً تاماً ظاهراً مشهوراً كما يجب بمعاينة شهيديه تميماً للصدقة المذكورة ولمقالها وحكمها .

وفي إشهد فاطمة المذكورة أنها تصدقت بنصف الحوائج من الذهب والفضة والعقيق الجليل المذهب والجرمونة بأجزائها وسلوك الجواهر والعين وكذا وكذا، صدقةً صحيحة تامة ماضية شرعية بتة بتلة لوجه الله العظيم وصلةً للرحم ورجاء في ثوابه الجسيم . صرمت ذلك من مالها وأبانتها عن كسبها وصيرته ملكاً صحيحاً من أملاك المتصدق عليها مالاً من مالها وحقاً من حقها . وحضرت سليمة وقبلت منها قبولاً تاماً وشكرتها على صنيعها وحازته عنها حوزاً تاماً مشهوراً كما يجب . بمعاينة شهيديه تميماً للصدقة المذكورة وإمضاء لحكمها . شهد على إشهدهما بذلك وهما بحال صحة وطوع [67ب] وجواز أمر وقرّرهما بتاريخ أواخر ربيع الآخر عام 989 هـ / أوائل جوان 1581م [أحمد . . . (1) . . . وعبد . . . (2) . . . وبأعلا محوّل رسم الصدقة المسطورة بمحوّله ، والحالة أنّ فاطمة المتصدقة المذكورة توفيت وقد [حازت] (3) ابنتها سليمة جميع ما هو مقيد بمحوّله بحياتها وتصرفت فيه إلى وفاتها ، ثم لم تزل كذلك بعد وفاتها لمضي مدة نحو خمسة عشر عاماً ولم يغيّر عليها أحدٌ في ذلك . فهل رسم الصدقة المقيدة بمحوّله صحيح عامل ولا مقال فيه لقائل والحالة ما ذكر أم لا؟ والسلام .

(1) بياض في الأصل بمقدار كاتين .

(2) بياض في الأصل بمقدار كلمة واحدة .

(3) بالأصل : كانت ابنتها ، والتصويب من المحقق .

فأجبتُ بما نصه: الحمد لله، قولِي في خامسة... (1) وهما بحال صحة وطوع وجواز أمر، أي على إسهاد فاطمة بصدقتهما المذكورة وعلى إسهاد سليمة بقبولها وحوزها المذكورين وصحتهما، فصحتهما دلّت على أنهما غير مريضتين وطوعهما دلّ على أنهما غير مُكرهتين وجواز أمرهما دلّ على أنهما غير محجورتين ولا سفیهتين. ثم قوله في رسم الصدقة الأولى والثانية: صرمتُ ذلك من مالها وأبانتّه عن كسبها اقتضى أن فاطمة المتصدقة ما تصدقتُ إلا بالملك، لأن الشيء لا يخرج عن الملك حتى كان داخلاً فيه قبل إخراجه. وقد وُجد نصّاً في رسم الصدقة الأول والثاني القبول والحوز من سليمة المتصدّقة عليها بمعاينة شهيدي الصدقتين. وإذا كان ذلك كذلك ولم يكن على فاطمة في حين الصدقة دينٌ يستغرق مالها فالصدقة حينئذٍ صحيحة عاملة ولم يظهر فيها شيء يوهنها شرعاً. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، تنوين حينئذٍ كتنوين كلٍّ وبعض فهو عوض عن جملة أي حين إذ كانت الصدقة وقبولها وحوزها في صحتهما لا في مرضهما وفي طوعهما لا في إكراههما وفي جواز أمرهما لا في حجرهما ولا في سفههما. وكانت الصدقة في مملوك للمتصدقة، وكان في الصدقة القبول والحوز بمعاينة شهديها، ولم يكن على المتصدّقة دين مستغرق وقت الصدقة منها. فهي صدقة صحيحة عاملة. [68أ] فهذه الجمل كلّها ناب التنوين عنها وعوض منها. (2) التاسع عشر من رجب عن رسم بعد افتتاحه: التزم سعيد بن مزهود عرف ابن شرادة بالقيام بزوجة أخيه مزهود رحمونة بنت علي بوريقية في الطعام والشراب والكسوة وسائر المؤون مدة الزوجية بين رحمونة المذكورة وولده مزهود

(1) إعادة التحقيق من المخطوط.

(2) تحقيق بعد الرجوع للمخطوط.

المذكور، التزاما صحيحا عرف قدره. وحضر خالها بنور بن محمّد الأزدي عرف هلالاً وهو خال البنت المذكورة، وأشهد أنه مهما قدر الله سبحانه وتعالى بوفاة سعيد المذكور وطلبت رحمونة المذكورة من عدى زوجها المذكور من بقية ورثته بالنفقة المذكورة فهو المؤدّي لها ذلك عنهم من ماله دون رجوع له عليهم بشيء بذلك، التزاما صحيحا عرفاً قدره. شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة خامس عشر رجب الفرد عام ألف [1000هـ/27 أفريل 1592م] بمعرفة بالنور، وتقرر التعريف بالآخر ويكتب مثلها بجلدة الصداق مولا هم بن بالطيب ناجي ومحمّد بن محمّد القلي.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن الالتزام المذكور أعلاه من والد الزوج المذكور أعلاه كان مشروطا عليه في عقد النكاح المذكور، فوافقهم والد الزوج المذكور على ذلك وقبل شرطهم المذكور وأشهد لهم به. ثم الآن ثقل عليه ذلك وندم في هذه العهدة التي عمل على نفسه فهل له الرجوع في ذلك وينحل عنه، أو يُفسخ النكاح به والولد قد دخل بالبنت المذكورة وله منها الولد؟ جوابكم، والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل. ويسقط هذا الالتزام وترجع النفقة على الزوج. وبمثل هذا أفتى بعض الشيوخ في نظير هذه [68ب] المسألة قائلًا: ووجه الحكم المذكور الغرر، إذ قد يكون موت الملتزم المذكور قبل انقضاء العصمة. قال: والقول قول من ادّعى أنه شرط في العقد، والغرر الذي أشار إليه كما هو حاصل في ملتزم واحد بإمكان قوله قبل العصمة كذلك هو حاصل في ملتزمين بإمكان قولهما معًا قبل انقضاء مدة الزوجية. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولِي: ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل ويسقط هذا الالتزام، أي الالتزام المذكور من الملتزمين المذكورين. وهذا لما وقع في عاشره مختصر النهاية للشيخ ابن هارون ونصه: وأما إن تحمّل الأب عن ابنه بالنفقة في عقد النكاح فهي حمالة لا تلزم لأن النكاح يفسد بذكر ذلك فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صداق المثل، انتهى.

اعرف هذا النقل موعبًا في الورقة 163 من السادس. وبعض الشيوخ هو القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - ونظير هذه النازلة هي مسألة تزويج السيد عبده وأشهد على نفسه أنه التزم عليه نفقة الزوجة ما استمرت العصمة بينهما ثم توفي. هل يكون ذلك في ماله وتوقف تركته من أجل ذلك وكيف إن كان ذلك شرطًا في العقد أو اختلفا في ذلك؟

فأجاب: إذا توفي السيد فلا شي وللزوجة في ماله بما تطوع به بعد عقد النكاح لأنها هبة لم تُقبض، ولو كان ذلك شرطًا في عقد النكاح يفسد به، ووجب أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويبطل الشرط وترجع النفقة على العبد ويكون للمرأة صدقات مثلها، وقد قيل: لا يفسخ قبل الدخول إن رضيت الزوجة أن تسقط الشرط وتكون نفقتها على الزوج. ولو وقع الشرط على أنه إن مات قبل انقضاء العصمة رجعت النفقة على العبد لكان ذلك جائزًا، وإن اختلفا في ما لزم السيد من نفقتها هل كان ذلك شرطًا [69أ] في أصل العقد أو كان بعده، فالقول قول من ادّعى منهما أنه كان شرطًا في العقد لشهادة العرف له. هذا الذي أقول في ما سُئلت عنه على منهاج قول مالك ومذهبه - رضي الله عنه -، انتهى من ورقة 25 من الطرر في إنكاح الرجل مملوكة غيره.

قلت : هذه النازلة السؤال عنها إما من باب الفساد لصدّاقه لأن النفقة في مقابلة الاستمتاع فصارت من أبعاض الصّدّاق، وإما من باب الفساد لغرر في شرطه وهو أبين . وقد وقع في ثانية النكاح الثاني من كبير الشيخ المغربي في قولها : ومَن نكح على عبد آبق أو بَعير شارِدٍ، إلى قولها : فسخ النكاح في ذلك كله قبل البناء، ويثبت بعده بصدّاق المثل ما نصه : ابن يونس : وكلّ خطر أو غرر أو فساد شرط فقد دلتّ السنة على فساده في المعاوضات . ومثله في صغيره فظهر من هذا ما ذكرته من الغرر في الشرط، لأنّ التزام النفقة من الملتزم في مسألة ابن رشد . وفي المسألة النازلة وقع إلى مدة مجهولة، وهي مدة العصمة، في مسألته ومدة الزوجية في النازلة فصار في النكاح غرر بفساد شرطه، فلذا قال القاضي ابن رشد : يُفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدّاق المثل ويبطل الشرط، يعني لأنّ الغرر والفساد جاء من قبَل هذا الشرط . والله تعالى أعلم .

ونقل الشيخ البرزلي في الورقة 64 من نكاحه مسألة ابن رشد وذيل عليها كلام ابن رشد في شرحه وهو واقع في الورقة 19 من الطرر في إباية الابن عن التزام الشروط بعد بلوغه، ونصه : اختلاف قول مالك - رضي الله تعالى عنه - في اشتراط النفقة في النكاح على الابن الصغير حتى يكبر وعلى المولّى عليه حتى يرشد، فمرة أجازه ومرة كرهه وقال بكل قول كثير من أصحابه قال ابن رشد وإنما وقع الاختلاف من أجل أنه لم يقع في الشرط بما إن مات [69ب] الأب قبل بلوغ الصغير أو الولي قبل رشد اليتيم، ولو وقع الشرط بإفصاح أنه لا نفقة على الصغير حتى يبلغ عاش أو مات قبل ذلك، ولا على اليتيم حتى يرشد عاش الولي أو مات قبل ذلك كان النكاح فاسدًا باتفاق لانعقاده على غرر، ولو وقع أيضا بإفصاح أن النفقة تعود في مال الصغير إن مات الأب

قبل بلوغه وفي مال اليتيم إن مات الولي قبل رشد اليتيم لكان النكاح جائزا باتفاق فلما وقع الشرط فيهما محتملا للصحة والفساد حمله في أحد القولين على الصحة حتى يَبْدُوَ فساده وحمله في القول الثاني على الفساد حتى تُعْلَمَ صحته. انظر ذلك في أول نكاح الشرح، انتهى من الطرر.

قلت: مسألة القاضي ابن رشد هذه - رحمه الله تعالى - فيها التزام النفقة إلى بلوغ الصبي فالغرر المفسد للعقد في النازلة أقوى من الغرر الواقع في مسألة القاضي من وجهين: الأول أن بلوغ الصبي أجل قريب ومدة الزوجية في النازلة أجل بعيد جدا. لأن الزوجية هي النكاح والنكاح عقد يقتضي التأييد مدة الحياة، وقاعدة مالك - رضي الله تعالى عنه - أن الموت من الطواري البعيدة، فحيث طالت مدة التزام النفقة من ملتزم غير الزوج كثر الغرر، وحيث قصرت قلّ فإذا اعتبره القاضي في القليل فلأنّ يعتبره في الكثير أخرى. والوجه الثاني أن قول القاضي لو وقع على الإفصاح بأنه لا تعود النفقة على الصبي حتى يبلغ عاش الأب أو مات قبل بلوغه فسد النكاح باتفاق. وقوله في الشق الثاني: لو وقع الإفصاح بعودها في مال الصغير إن مات الأب قبل بلوغه جاز النكاح باتفاق يقتضي كلامه في الشقّين أنّ فساد النكاح حيث يبعد عودها على الزوج وجواز النكاح حيث يقرب عودها على الزوج.

والمسألة [70أ] النازلة فيها بعد عودها على الزوج، والإفصاح بما يقتضي عدم عودها عليه وهو التزام الملتزم الأول بها مدة الزوجية والتزام الملتزم الثاني حتى يتناولها الشق الثاني من كلام القاضي. فهذان الوجهان مقويان للغرر الذي قرر القاضي - رحمه الله تعالى - ومحققان لقوله في النازلة له قطعا، فتأمله بإنصاف واعترف بأخذ قوته من كلامه. واعرف الرجال بالحق، والقول بلزوم ثلاثة دراهم في فسخ

النكاح الواقع في يوم الأربعاء خامس شوال عام 1003 [هـ/ 14 جوان 1595م]. وفي ثاني عشر من قعدة يليه خطأ لأنه إنما وقع في أولى فصل الصداق من الشامل في مسألة النكاح بلا مهر. وسبق به القلم في الموضوعين وأستغفر الله تعالى منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق سبحانه وتعالى وهو حسبي ونعم الوكيل.

الحمد لله، سألني الحاج سالم بن عزيز من القيروان في التاسع عشر جمادى الأخرى عام خمسة وألف [1005هـ/ 6 فيفري 1597م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترف محمد بن عبد الله الشفرا أنه لما اشترى من الحاج سالم بن محمد عزيز سابق التاريخ أرضاً من أراضي قصر الماء والهنشير المذكور استقر ذلك على ملكه لم ير الأرض المبيعة المذكورة ولم تُوصف له بوصفها إلا أن حرّاة الهنشير المذكور إذ ذلك حرّاة ربها قصداؤه⁽¹⁾ أخذوا من محمد شفرا أربعة عشر ديناراً من الكرونة الاسبنيورية على أن وصفوها لبائعها الحاج سالم قبل التبائع بوصف ذميم وبسبب وصفهم إياها له بما وصفوا رضي باليمن الذي...⁽²⁾ به منه محمد المذكور. شهد على إشهداه بذلك وهو بحال الجواز وعرفه فلان وفلان من شهود القيروان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم معاني الاعتراف المذكور أعلاه وهل لسالم المذكور فيه قيام على محمد المشتري فيه لاعترافه أن الحاج سالم البائع المذكور لم ير الأرض المبيعة المذكورة ولا علم أوصافها [70ب] وقت التبائع وإنما وصفها له بعض الناس الآخذين الرشا على التدليس المشار إليه في الاعتراف...⁽³⁾ لبائعها

(1) كذا بالأصل.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(3) بياض في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.

المذكور وبأحقّر وصف وأذمّ قيمة وأقلّ نفع . وعليه فهل يجب للحاج سالم رد البيع أو إمضاؤه لظهور حال الأرض على غير ما وُصفت في الذمّامة أو ليس له ذلك؟ والسلام .

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالإشهاد المنسوخ أعلاه من محمّد المشتري بمقتضى اعترافه بجهل الحاج سالم البائع بحال مبيعه قطعاً وجهله بحال مبيعه يوجب فسخ تبايعهما لأنه حينئذ عقد طابَق النهي إذ قد ثبت في الحديث الصحيح النهي عن بيع المجهول وعليه مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - ولو تضمن رسم التبايع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة أو اعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمّد حجة بذلك في تصحيح التبايع لأنه قد أكذب ذلك بإشهاد المذكور، ولأن مذهب المدونة: إن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع ولا خيار للحاج سالم البائع في إمضاء البيع بل يتحتم فسخه ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة على ما لا يخفى . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولي: إذا كان الأمر كما ذكر فالإشهاد المنسوخ أعلاه من محمّد المشتري مقتضى لاعترافه بجهل الحاج سالم البائع المذكور بحال مبيعه من محمّد يتعلّق بالإشهاد الواقع منه، ومقتضى خبر الإشهاد، وبجهل يتعلّق بقولي لاعترافه بحال مبيعه يتعلّق بجهل، والاقترضاء المذكور من قول محمّد المعترف إن الحاج سالم لم ير الأرض المبيعة ولم توصف له بوصفها . فهذا اللفظ يستلزم اعترافه بأن الحاج سالم البائع يجهل حال أرضه المبيعة، لأن اللفظ المذكور ملزوم بجهالة الحاج سالم بحالها . فإذا قلت: إن الحاج سالم لو لم ير الأرض ولم توصف له بوصفها فجهل حالها تركّب منه ملزوم وهو مدخول لو، ولازم وهو مدخول اللام، كقولك: لو كانت الشمس طالعة لكان النهار [71أ] موجوداً . والقاعدة أن «الاعتراف بالملزوم يقتضى الاعتراف

بلازمه» وإلا لزم وجود ملزوم بدون لازمه وأنه محال، كيف وقد صرح
محمد بعد اللفظ المذكور بما يقتضى جهالة الحاج سالم حيث قال: إلا
أن حراثة الهنشير الخ، الإشهاد.

واعرف اللازم والملزوم في أواخر قعدة عام 1006 [هـ/ أوائل جويلية
1598م] ويوم الأربعاء موافى ثلاثين ربيع الأول عام 1006 [هـ/ 10
نوفمبر 1597م]. وقولي: وجهله بحال مبيعه يوجب فسخ تباعيهما
لأنه حينئذ عقد طابق النهي. الضمير المضاف إليه في جهله عائد على
الحاج سالم البائع الذي اعترف محمد المشتري بجهله بحال مبيعه،
وضمير لأنه عائد على تباعيهما. والعامل فيه فسخ وهو علة فيه لأن
مطابقة النهي هي علة الفسخ وحينئذ أي حين جهل البائع حال مبيعه
ومطابقة النهي يأتي الآن بيانها. قولي: إذ قد ثبت في الحديث الصحيح
النهي عن بيع المجهول هذا بيان مطابقة النهي. وهذا الحديث وقع في
القاعدة السادسة من قواعد البيوع من كتاب ترتيب القواعد والفروق
للشيخ أبي عبد الله المقرئ في الورقة 142 منه. وله في أول القاعدة
11 من قواعد البيوع ما نصه العلماء يستعملون كل واحد من لفظ الغرر
والجهل مكان الآخر. فأصل الغرر هذا الذي لا يعرف هل يحصل أو
لا يحصل، كالطير في الهواء والحوت في الماء. وأما ما علم حصوله
وجُهلته صفتة فهو المجهول كبيعه ما في كفه فهو محصول قطعا لكن
لا يعرف أي شيء هو. اعرف بقية كلامه في الورقة 126 منه واعرف
الورقة الثامنة من السابع والورقة المائة والإحدى والثمانين منه.

وفي سابعة البيوع من شرح الشيخ ابن عمر على الرسالة: الغرر
والخطر لفظان مترادفان بمعنى واحد وهو ما جُهلته عينه. وقيل:
[71ب] ما تردد بين السلامة والعطب. والشيء المجهول هو الخطر
هذا تأويل أبي محمد صالح، انتهى من الشيخ.

واعلم أن الخلاف الواقع بين الشيخين المتيطي وابن عرفة في دعوى جهل المبيع هل هي مقبولة ويُفسخ البيع بها وهو أصل ابن عرفة في بيع زوجة الشيخ البطرني غلة زيتون لها بالحلقة. ذكرها الشيخ البرزلي في الورقة 29 من بيوعه وصوّبه أو غير مقبولة إلا إذا ادعى أن صاحبه المشتري يعلم بجهله فيجب له عليه اليمين. فإن نكل إذ ذاك يحلف الآخر ويفسخ البيع، واختلافهما هذا لا يدخل في هذه النازلة لأنه كما تراه من دعوى مجردة وهذه النازلة فيها دعوى جهل المبيع مضمومة ببينة اعتراف المشتري بجهل صاحبه البائع، فاعرفه. ولو سُلم أن جهل المبيع في هذه النازلة دعوى مجردة فقد صرح الشيخ ابن عرفة بقوله: دعوى جهل المبيع راجع لدعوى الفساد، وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن ليس كذلك. وقال الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في الورقة 49 من كتاب المباني اليقينية: قول المتيطي هو قول ابن محرز، والصواب ما قاله الشيخ ابن عرفة لأن معرفة المبيع شرط صحة البيع. فعدم شرط صحته يوجب فساده ويعم صور دعوى الجهل بالمبيع والغبن لا يعم صوره فلا يكون منه. اعرفه واعرف ملحقه عليه في جل كلامه وضعتها هنالك. واعرف الورقة التاسعة من الثالث والورقة 168 من الثالث. ولو جهل الاعتراف المنسوخ شبهة في وجود الجهالة في عقد البيع المذكور على الاحتمال. فأصل ابن القاسم - رضي الله عنه - أن العقد المحتمل للصحة والفساد يُحمّل على الفساد. نقله الشيخ الوانوعي في ثانياً بيع الغرر من حاشيته ونقلته في الورقة 21 من الرابع، وصرح به الشيخ ابن عرفة في السادسة من قوله (1) قراضه بأنه المشهور، نقلته أيضاً هنالك. واعرف في العاشرة من السابع وفي الورقة 55 منه. [أ72] وقولي وعليه مذهب مالك - رضي الله تعالى

(1) كلمة غير مفروءة بالأصل.

عنه - هذا لدرج المختصر والشامل وغيرهما عليه ولما قرّر الشيخ المغربي حيث تكلم على الحديث المشار إليه وأن مالكا - رضي الله تعالى عنه - حمله على باب المماكسات والتصرفات المرجحة لتنمية الأموال .

وقولي : ولو تضمن رسم التبائع بينهما معرفة الحاج سالم الأرض المبيعة واعترافه بالرؤية فلا تقوم لمحمد حجة بذلك في تصحيح التبائع . هذه دعوى أتيت بها لايطال ما تضمنه رسم التبائع من إشهاده على الحاج سالم البائع بأنه عرف الأرض التي باع أو أنه اعترف برؤيتها ، ولا بدّ من دليل يدلّ على صحة هذه الدعوى . فأتبعتها بدليين أولهما إلزامي وثانيهما حقيقي . وإن كان المفتي منصبه يقتضى أن لا يحتاج إلى إقامة الدليل على الأحكام للعامي ، والعامي يكفي مجرد الإخبار عن حكم نازلته . لكن ذكر الدليل ولو بطريق الإيجاز والإشارة أولى لتركن إلى ذلك نفوس الحكام الجهلة وأهل الأهوية المخالفين المصادقين ، لعلّ سوق الدليل يردّهم عن مصادمة الحق لانكشاف حالهم وحال ما يبدوونه من شبهتهم التي يوهمون بها العامة بذكر الدليل . فإذا ذكر الدليل انفضحوا وانفضح إيهامهم وشبههم قطع الله شرّ موادهم وأنصف منهم المسلمين . قولي : لأنه أكذب ذلك بإشهاد المذكور . هذا الدليل الأول على الدعوى المذكورة وهي أن محمدا لا تقبل له حجة فما عسى إن يذكر في رسم التبائع من معرفة سالم بالأرض أو اعترافه برؤيتها . فالإشارة بذلك عائدة على ما تضمن رسم التبائع من معرفة سالم أو اعترافه بالرؤية . هذا الدليل لزومي لأن محمدا المشتري لما اعترف في إشهاده المنسوخ أنّ سالما البائع لم ير الأرض ولم توصف له عند التبائع إلى آخر الشهادة كان لازم هذا الاعتراف منه تكذيب

[72ب] مَنْ يَقُولُ إِنَّهُ عَرَفَهَا أَوْ رَأَاهَا وَالتَّكْذِيبَ الزُّوْمِيَّ عَامِلًا ، كَمُعْتَرَفٍ بِالْمَلَاءِ لِأَنَّهُ تَكْذِيبٌ بَيْنَهُ الْعُدْمُ .

وقولي : ولأن مذهب المدونة إن علم أحد المتبايعين بالفساد يفسد البيع . هذا الدليل الثاني وهو دليل حقيقي على أن علم محمد المشتري بجهل الحاج سالم البائع حال المبيع يوجب فساد البيع . في ثانياة آجال حاشية الطرابلسي ما نصه : قوله وَقَرَضُكَ ثَوْبًا فِي مِثْلِهِ كَسَلْمَكَ ثَوْبًا فِي مِثْلِهِ ، فَإِنْ كَانَ النِّفْعُ لِلْأَخْذِ وَلَمْ تَقْتَنِ أَنْتِ نَفْعًا فَذَلِكَ جَائِزٌ ، وَإِنْ أَرَدْتَ نَفْعَ نَفْسِكَ عِلْمَ بِذَلِكَ صَاحِبِكَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لَمْ يَجْزِ ، هَذَا نَصٌّ فِي أَنَّ عِلْمَ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ بِالْفَسَادِ يُفْسِدُ الْبَيْعَ ، انْتَهَى مِنَ الطَّرَابِلَسِيِّ . وَذَكَرَ أَيْضًا الْمَسْأَلَةَ فِي ثَلَاثَةِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ مِنْ حَوَاشِيهِ وَفِي ثَالِثَةِ مَدْيَانِهِ ، وَذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ ابْنُ نَاجِي فِي الْوَرَقَةِ 36 مِنْ الْجَعْلِ وَالْإِجَارَةِ فِي قَلْبِ الرَّبْعِ مِنْ كَبِيرِهِ .

قولي : ولا خيار للحاج سالم البائع في إمضاء البيع بل يتحتم فسخه ولا يتلافى تصحيحه في هذه النازلة ، أردتُ بهذه النازلة مسألة المجهول وكذلك الأجل المجهول في خامسة آجال صغير الشيخ المغربي ما نصه : بعض البيوع الفاسدة لا يُتَلَفَى بِالصَّحَّةِ إِذَا وَقَعَتْ كَالْبَيْعِ بِثَمَنٍ إِلَى أَجْلِ مَجْهُولٍ ، وَبَعْضُهَا يُتَلَفَى تَصْحِيحِهِ كَالْبَيْعِ وَالسَّلْفِ وَالْبَيْعِ عَلَى أَنْ لَا يَهَبُ وَلَا يَتَصَدَّقُ وَلَا يَبِيعُ وَكَيْبِعِ الْأُمَّةَ عَلَى أَنْ تَعْتَقَ إِلَى أَجْلِ أَوْ يَدْبَرَهَا أَوْ يَتَّخِذَهَا أُمَّ وَلَدٍ . وَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَحَلَّ الْخِلَافِ أَنْ يَبِيعَ وَالسَّلْفَ لَيْسَ بِفَسَادٍ فِي ذَاتِ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا هُوَ فِي فِعْلٍ خَارِجٍ .

قلت : والجامع بين فرع النازلة ومسألة الشيخ المغربي هو الجهل إما في الأعيان المتعاضض بها كفرع النازلة ، وإما في آجالها وهو فرع الشيخ المغربي . قلت : ويدل على أنه لا فرق بين الجهل الواقع في الأعيان

المبيعة والجهل الواقع في آجالها، فجامع الجهل [73] المنهية عنه ما يأتي من كلام الشيخ ابن عمر على الرسالة، فقد جعل ذلك كله من البيع الفاسد الذي يُمنع ويُفسخ لحق الله تعالى ولو تراضى⁽¹⁾ المتبايعان على إمضائه فاعرفه. وتكلم الشيخ المغربي في ثالث البيوع الفاسدة فقال: تكررت مسألة عدم تلافي تصحيح البيع بإسقاط ما أفسده. وتكلم في ثمانية كتاب الخيار على مسألة اشتراط النقد في بيع الخيار إذا ترك المشتري شرطه ليُجيز البيع، وعلى مسألة ما إذا أسقط المشتري السلف سلفه فاعرفه هنالك. ووقع في بحث البيع والشرط من فصل البيوع المنهية عنها من الشامل ما نصه: وصح البيع إن أسقط المشتري شرطه. ثم قال في مسألة شرط السلف من أحد المتبايعين ما نصه: فلو أسقط الشرط صحّ المشروط. وقال في فصل الخيار الشرطي وأنه يفسد بشرط نقد الثمن فيه، إلى أن قال: ولو أسقط شرط النقد لم يصحّ على المنصوص. ووقع في ثمانية البيوع من شرح الشيخ ابن عرفة على الرسالة إثر قول الشيخ: وكل بيع أو إجارة أو كراء بخاطرٍ أو غررٍ في ثمن أو مضمون أو أجل فلا يجوز، ولا يجوز بيع الغرر ولا بيع شيء مجهول ولا إلى أجل مجهول، ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلاصة ولا الخديعة ولا كتمان العيوب، فقال ما نصه: قوله ولا يجوز في البيوع التدليس ولا الغش ولا الخلاصة ولا الخديعة ولا كتمان العيوب إلى آخر أسئلة هذا الفصل لا يجوز والذي قبله كذلك، ولكن الفصل المتقدم إنما يُمنع لحق الله تعالى فإذا وقع فإنه يُفسخ ولو تراضيا على إمضائه وهو قوله: وكل بيع فاسد إلى آخر المسألة. والفصل المتأخر إنما يُمنع لحق الأدمي الذي هو المشتري، فإذا رضي بذلك

(1) بالأصل: تراضيا، والاصلاح مقترح.

جاز وهو قوله: ومن اتباع عبداً فوجد به عيباً إلى آخر المسألة، انتهى من الشيخ ابن عمر.

الحمد لله، هذا المضمون [73ب] للاستفتاء: أشهد فلان الفلاني أنه قبض من فلان الفلاني مائة كرونة واحدة ذهباً وسبعين كرونة من النعت، وصار جملة العدد المذكور بيده على وجه القراض الجائر بين المسلمين، يبيع بذلك ويبتاع ويسافر بذلك إلى فاس ومراكش وسائر عملهما وما يفتح الله به من الفائدة بعد نضوض رأس المال وحصوله بيد ربه فهو بينهما أربعاً الربع الواحد للعامل المذكور، والثلاثة أربعاً الباقية لرب المال المذكور، موصّى في ذلك بتقوى الله العظيم في سرّه وعلانيته. شهد على إشهاده بذلك في الصحة والبلوغ والجواز بتاريخ كذا.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم المضمون المذكور أعلاه، وأن العامل المذكور لما أن قبض المال المذكور من ربه المذكور وكتب له الرسم المذكور ودفعه إليه فأخذه ورضي بما فيه تسوّق العامل المذكور بالمال المذكور سلك من طريقه مدينة تونس بعلم رب المال وعدم إنكاره وسافر بتلك السلعة قاصداً بلاد المغرب والحالة - حفظكم الله تعالى - أنّ غالب العادة أن المسافرين من تونس بالأحمال بالبحر لفاس وغيرها من بلاد المغرب يكون طريقهم من بنزرت على الجزائر وهم في أرحالهم بحسب ما يظهر لهم هنالك. ورب المال المذكور يعلم هذه العادة. فقصدت الرفقة التي سافر معها العامل المذكور من بنزرت إلى الجزائر على العادة المذكورة فدخلها العامل المذكور فوجد فيها نفاقاً كثيراً في ما معه من السلع فاستفرص... (1) بيع ما (1) لعلها بمعنى اغتتم الفرصة.

معه هنالك، فباعه واشترى بأثمانه سلعا تُفِيد ربحًا كثيرًا بحسب بيعها بتونس وسافر راجعًا إليها بهذه السلع في رفقة تَوَسَّيَمَ أمنها. فقام فيهم النصراري في أثناء الطريق وأخذوا جميع ما فيها وأسر الرجل العامل وضاع جميع ما معه. ثم بعد مدة أنقذه الله تعالى بفدية أرسلت إليه من بلده فأراد رب المال طلبه في مال القراض وتضمينه [74] إياه لأجل أنه قصّر عن بلوغ الأمكنة المعينة في أصل المضمون. فهل - حفظكم الله - له ما أراد من تضمين العامل أو ليس له ذلك ولا ضمان عليه؟ وهل للعامل عليه حق أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلا ضمان على العامل المذكور في هذه النازلة. وبيان ذلك: أن لفظ بيع وبتاع كلاهما من باب المطلق وبتاع العامل بتونس السلع بعلم رب المال ولم يُنكر عليه دليل الاطلاق. وأما لفظ يسافر بذلك إلى فاس وما ذكر معها، والمطلق وإن كان يرجع إلى المقيد لكنه أي المقيد ليس نصا في النهي عن السفر لغير فاس وما ذكر معها ولا يدل عليه مفهوما، إلا أنه يستلزم النهي عنه، فإن اعتبر استلزامه النهي كان عقداً فاسداً وإن أهمل استلزامه النهي كان صحيحاً. فإذا فرّعنا على الثاني كان تجره بالجزائر غير منهي عنه فلا يكون متعديا فيه ولا ضامنا للمال. وإذا فرّعنا على الأول فيرتفع عنه حكم التعدي بتجره للجزائر بسبب العادة المذكورة في السؤال، لأن القاعدة أن «مدلول العادة كالاقرار» صرح به الشيخ في نواتره.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ومسائل المدونة واضحة به. وفي كبير الشيخ ابن ناجي أن الإذن بالعادة كالنص، انتهى. ومعنى ذلك أن العادة إذا شهدت بأمر فهي بمنزلة الإقرار والنص ممن شهدت عليه بما شهدت به. وفي خامسة الشيخ أبي عبد الله الشطي: من فوائد

العرف الشهادة لمُدَّعيه . وفي موضع آخر من كبير الشيخ ابن ناجي عن
شيخه ابن عرفة ما نصه : مسائل المذهب ناصّةٌ على أن العادة كالشرط ،
انتهى . ودلالة العادة من باب دلالة المطابقة لتنزيلها منزلة النص والشرط
فتقدم دلالة الالتزام ثم بعد أن ظهر ضياع أصل المال بوجه مباح عادةً
فللعامل [74ب] أجره عمله لفساد العقد بالتحجير المذكور والأجرة
تتعلق بذمة ربه . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولي : لفظ يبيع ويبتاع من باب المطلق ، دليل الإطلاق أنهما
فعلان في بيان الثبوت ، قاله في أول الفصل الثاني من باب القياس من
شرح مختصر المحصول فصار العقد بسبب التعبير بالفعلين المذكورين
من غير قيد مطلقاً غير مقيّد بسفر ولا غيره ، قاله الشيخ ابن عرفة -
رحمه الله تعالى - في الورقة الثانية عشرة من قراضه . والقراض المطلق
في اقتضائه جواز سفر العامل به في غير خوف ومنعة . ثالثها إن كان
شأن العامل السفر ولم يشترط إقامته وإن كان شأنه الإقامة فلا إلا أن
يشترطه . اللخمي : عن رواية ابن القاسم وابن حبيب واختاره . وعلى
الأول في جواز شرط عدم سفره رواية ابن القاسم ومحمد ، انتهى .
ابن ناجي في الورقة 15 من قراض كبيره قوله : وللعامل أن يتّجر بالمال
في الحضر والسفر حيث شاء ، إلا أن يقول له رب المال حين دفعه
إليه : بانفسطاط لا تخرج من أرض مصر أو من الفسطاط ، فلا ينبغي
له أن يخرج . فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهيه عن السفر إذا شغل
المال ، هي من قول ابن القاسم وما ذكره هو المشهور وأحد الأقوال
الأربعة وسرّكدها . ورابعها مختار اللخمي تعتبر القرائن من شأن العامل
وحاله فمن شأنه الأسفار وعلم ذلك رب المال فله السفر ومن شأنه
الدارة في البرزين⁽¹⁾ وشبهه والبلد متسع والمال قليل منع من السفر .

(1) كذا وردت الجملة بالأصل

قال: وهذا هو العرف عندنا، قال: ويزيد في الكتاب له السفر حيث شاء ما لم يبعد جدًا فيمنع لنص أبي الحسن العطار بذلك وارتضاه شيخنا البرزلي للعرف. وقوله: لا ينبغي أن يخرج إذا شرط عليه عدم الخروج معناه على التحريم وهذا هو المشهور. اللخمي: مَنْ عادته السفر ولا يتجر مقيمًا فاشترى ما يجلس لتجره [75] كان متعديا وكذلك إن كان بزازًا صاحب دكان فاشترى غير صنعته وما يدار ولا يُخزن ولا يُدخر فهو متعدّ، انتهى.

وفي الشامل: وله السفر بدون إذن على المشهور. وثالثها إن كثر، واعتبر اللخمي قرينة حاله، أما إن حجر عليه قَبْلَ شغله فلا، انتهى. أي وللعامل أن يسافر بمال القراض المطلق دون إذن ربه في السفر على المشهور، وقيل: ليس له السفر به إلا بإذن وهو لابن حبيب عن مالك. وثالثها إن كان كثيرا فله السفر به وإن كان يسيرا فلا يسافر به سفرا بعيدا إلا بإذن، وهو قول سحنون. والرابع مختار اللخمي. وقدما نقله من كلام ابن ناجي وتمشية الأقوال أخذتها من كلام ابن ناجي. وقوله: أما إن حَجَّرَ عليه قَبْلَ شغله فلا، أي أما إن حَجَّرَ رب المال على العامل السفر قبل شغله المال فلا يسافر ومفهوم لظرف وهو قَبْلَ شغله أنه لو حَجَّرَ عليه بعد شغله فإنه يسافر ولا يلتفت إلى تحجيره حينئذ. وفرع التحجير هذا منطوقًا ومفهومًا هو معنى قول المدونة: فإن لم يشترط ذلك فليس له أن ينهاه عن السفر إذا شغل المال، فمفهوم قوله إذا شغل المال أنه إذا لم يشغله فله أن ينهاه والإشارة في قوله بذلك راجعة إلى قوله لا تخرج، ثم استدلت على الإطلاق في بيتاع بقولي: وابتاع العامل بتونس الخ، والتقييد في يسافر لفاس وما عطف عليها ليس نصًا في النهي عن السفر للجزائر وهو واضح واستلزامه النهي عنه من قاعدة الأمر بالشيء نهى عن أضداده، فلما أن أباح له السفر لفاس وما عطف

عليها استلزم ذلك النهي عن غيرها كالجزائر. قال في باب الأوامر من شرح مختصر المحصول دلالة الأمر بالشيء على النهي عن أضداده من باب دلالة الالتزام يعني لا من دلالة المطابقة.

قلت في الجواب: إن المقيّد وهو يسافر لفاس وما معها ليس نصّاً في النهي عن سفر الجزائر لكن يستلزم النهي [75ب] عنه أي يدلّ عليه دلالة التزام، وكما أنه ليس نصّاً في النهي عن سفر الجزائر فهو أيضاً لا يدلّ على النهي مفهوماً لأن مفهوم فاس ومراكش مفهوم لقب وهو الاسم ومفهوم اللقب لم يقلّ به إلاّ شذوذاً حسبما هو مبسوط في فصول الأصول. وقولي: فإن اعتبر الخ، إنما كان عقداً فاسداً عند الاعتبار المذكور، لأن تحجير الفاصل أن لا يتجر إلاّ في موضع كذا. قال في الثالثة قراضه: ومن أخذ قراضاً على أن يخرج به إلى بلد يشتري به تجارة فلا خير فيه. قال مالك: يعطيه ماله ويقوده كما يقود البعير، وإنما كره مالك من هذا أنه قال يحجّر عليه أن لا يشتري إلى أن يبلغ إلى ذلك الموضع. ابن ناجي في الورقة الرابعة عشرة من قراض كبيره: المغربي هذه استعارة لطيفة يعني يقوده بالشرط قوداً معنوياً كما يقاد البعير قوداً حسياً بالزمام ففهم منه ابن القاسم أنه حجّر عليه فقال: وإنما كرهه مالك لأنه حجّر عليه، وم ذكره هو المشهور في خاتمة قراض لبرزلي.

وسئل أيضاً - يعني البرزلي - عن مُقارضٍ بأربعين على أن يعمل بها إلى تونس ويرجع لصفاقس، فوصل إلى تونس واشترى بها مع غيرها متاعاً وجعل المتاع في دار رب الأربعين ثم تيسّر له السفر إلى قابس فسافر فيه ثم رجع في البحر فأخذه العدو وجميع ما تبعه فطلبه ربّ القراض بضمّان الأربعين، فقال له: علمت بسفري لقابس لأجل أن المتاع كان عندك في الدار وحين أخرجه لقابس لم تنكر عليّ فأنكر

رب المال ذلك جملة ثم أقرَّ أن المتاع كان عنده وأنكر علمه بالسفر لقابس. فأجاب: يُستفهم رب المال عن علمه وقت خروجه بالمتاع لقابس فإن قال: علمتُ بذلك وأمكنه إنكار ولم ينكره فهو إذن منه ورضي بالسفر به فلا ضمان، وإن أنكر علمه بذلك حلف على ذلك وأنه ما أذن للعامل في ذلك وغرم العامل المذكور المال. وفي [76] كتاب محمد: إذا أقرَّ أن لفلان مائة دينار وتلفت قبل العمل بها وقال ربها: سلف، فالقول قول رب المال. وروى ابن عبد الحكم أن القول قول العامل وأظنها رواية ابن وهب. البرزلي: ظاهر المدونة أن القول قوله مطلقاً أي سواء ضاع قبل تحريكه أو بعده، وحكاية ابن عرفة في آخر قراضه عن ابن رشد أن قول أشهب بالفرق من كون ضياعه قبل تحريكه فالقول قول القابض أو بعده فالقول قول رب المال قال: جرى نصّ ابن القاسم على قبول قول ربّه إن تلف بعد أن حرّكه لأن القابض يدّعي في ما حرّكه نفي الضمان. وفي قراض الشامل: وصدق رب المال إن قال قرض وقال العامل قراض أو وديعة مطلقاً. وقال أشهب: يصدق العامل، وحمله بعضهم على التنازع قبل العمل وإلا فكالمشهور انتهى. وفي قراض القلشاني آخر فرع عاشر ما نصه: الفرع العاشر: إذا قال العامل قرض أو وديعة وقال رب المال قراض، فالقول قول ربّ المال خلافاً لأشهب، وإن قال رب المال: وديعة ضمنه العامل بعد العمل لا قبله، انتهى.

وقال في المدونة: ومَن أخذ من رجل مالا فقال هو بيدي وديعة وقال ربه: بل أسلفته فالقول قول رب المال مع يمينه وهذا أصل ابن القاسم في تبعض الدعوى خلافاً لأشهب فيها. وقد نصّ في الشامل على أنّ من القراض الفاسد الذي يكون فيه للعامل أجر مثله في ذمة رب المال ما إذا قال له: لا تتجر إلا في أرض كذا، وإنما كان

العقد صحيحًا إذا قلنا لا تُعتبر دلالة الالتزام لأن التحجير إنما ثار من هذه الدلالة الالتزامية، فإذا أهملت سقط التحجير الموجب لفساد العقد وهذا واضح. وقولي: فإذا فرغنا على الثاني - هو عدم اعتباره دلالة الالتزام المذكورة - ووجه إهمالها أنها ليست بنصّ في النهي ومفهوم اللقب في لفظ فاس وما معها غير معتبر فيكون سفر الجزائر على هذا الإهمال [76ب] غير منهيّ عنه فلا يكون متعديا بتجره فيها ولا ضامنا للمال بسبب ذلك التجر فيها وهذا واضح.

وقولي: وإذا فرغنا على الأول هو كون الإذن لسفر فاس وما معها يستلزم النهي عن سفر الجزائر وغيرها. وقولي: فيرفع عنه حكم التعدي بتجره بالجزائر بسبب العادة المذكورة في السؤال، ضميرٌ عنه عائد على العامل، ويتجر بلفضل التعدي وبالجزائر يتعلق بتجره وبسبب يتعلق بيرتفع فالعادة المذكورة في السؤال هي سبب ارتفاع حكم التعدي عن العامل وبيان حكم ارتفاع التعدي عن العامل عند التفريع على النهي عن سفر الجزائر هو ما قررته من الجواب من العادة المذكورة في السؤال لأن العادة كالإقرار وكالنص وكالشرط، فكأن ربّ المال أقرّ بسفر الجزائر ونصّ عليه وشرطه وهو تقرير واضح لا يفتر إلى زيادة تقرير وكلام النوادر وكلام الإمام ابن عرفة عقبه كلاهما في الورقة 64 من شهادت ابن عرفة، وكلام ابن ناجي في الورقة الثالثة عشرة من شركة كبيره ونصه قوله: وليس لأحد المتفاوضين أن يُعير من مال اشتركة إلا أن يوسع له في ذلك شريكه أو يكون سببا خفيفا كعارية غلام يسقي دابة ونحوه، فأرجو أن لا يكون به بأس. قصد بقوله: في الشيء الخفيف أنه إذن بالعادة فهو كالنص انتهى. واعرفه في الورقة 162 من الجزء الأول واعرف ما في الورقة 165 من الجزء السادس واعرف ما في الورقة 58 من هذا الجزء السابع مرّت.

وكلام الشيخ الشطي نقنه الطرابلسي في بحث متاع البيت من النكاح الثاني من حاشيته ونقله في الورقة 65 من الجزء الثاني . وقولي : ودلالة العادة من باب دلالة المطابقة الخ ، دلالة المطابقة هي دلالة العادة التي هي بمنزلة الإقرار وبمنزلة النص وبمنزلة [77أ] الرضا حسبما ذكرته في أصل الجواب (1) ما دلّ عليه أمر الإباحة في سفر فاسد وما ذكر معها فإنه يستلزم النهي عن أصدقاء ذلك كسفر الجزائر ونحوها ، ووجه تقديم دلالة المطالبة على دلالة الالتزام المذكورتين عند تعارضهما المذكور لكون وكالة المطابقة دالة على كمال مسماه الموضوع له ودلالة الالتزام دلالة اللفظ على لازم ذلك المعنى . وهذا الفصل وهو قولي ودلالة العادة الخ ، جواب عن سؤال يردُّ هو أن يُقال دلالة العادة على إباحة سفر الجزائر يعارضها دلالة الأمر بسفر فاس وما ذكر معها على النهي عن سفر الجزائر لأن الأمر بالشيء يستلزم النهي عن أصاده وأصداده سفر غير فاس ، وما معها فيكون سفر الجزائر منهياً عنه لأنه ضد سفر فاس المأمور به ليكون منها . فهذه دلالة عارضت الدلالة الأولى فأجبت عنه بأن الدلالة الأولى وهي دلالة العادة المذكورة على الإقرار بسفر الجزائر وعلى النص عليه وعلى شرطيته من باب دلالة المطابقة ودلالة الأمر بالشيء على النهي عن أصاده من باب دلالة الالتزام ، ودلالة المطابقة مقدّمة على دلالة الالتزام . وإطلاقي الأمر على سفر فاس أُردت بالأمر الإباحة لأن صيغته الأمر ترد للإباحة وهي هنا بمعنى الإباحة فإن ربّ المال أباح للعامل السفر لفاس وما معها ، والإباحة المذكورة أخذت من قول أصل المضمون المنسوخ ويسافر بذلك لفاس إلى آخر ما يُقال . قول أصل المضمون المذكور ويسافر بذلك لفاس الخ ، هو من قول العامل المشهود عليه فيه فكيف (1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

تجعله من إباحة رب المال لأننا نقول: لَمَّا أَنْ أَشْهَدَ الْعَامِلَ بِذَلِكَ الْقَوْلِ فِي الرَّسْمِ الْمَذْكُورِ وَدَفَعَهُ إِلَى رَبِّهِ فَقَبِلَهُ وَتَمَسَّكَ بِهِ [77ب] حَسْبَمَا ذَكَرَهُ السَّائِلُ فِي صَدْرِ سُؤَالِهِ عُدَّ ذَلِكَ مِنْهُ رَضَى وَتَقْرِيرًا لَهُ وَإِذْنًا فِيهِ، أَلَّا تَرَى أَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ «السَّكُوتَ يُعَدُّ رَضَى وَإِذْنًا فِي الشَّيْءِ الْمَسْكُوتِ عَنْهُ» وَالرِّضَا وَالْإِذْنَ بِالشَّيْءِ إِبَاحَةٌ لَهُ. وَاللَّهُ دَرُّ الْقَائِلِ إِنْ السَّفِيهِ إِذَا لَمْ يُنَّهَ مَأْمُورًا، وَهَذَا بَيِّنٌ لَا إِشْكَالَ فِيهِ.

وقولي: ثم بعد أن ظهر ضياع أصل المال بوجه مباح عادة فللعامل أجرة عمله لفساد العقد بالتحجير المذكور في قوله ويسافر بذلك لفاس الخ، مع أنني قد جزمْتُ بأن دلالة المطابقة مقدمة على دلالة الالتزام في النهي عن سفر الجزائر وجعلت سفر الجزائر مأذونا فيه عادة فلا تحجير فيه، لأن ارتفاع التحجير إنما حصل في سفر الجزائر لأنه الذي دلت عليه العادة المذكورة في السؤال وسفره حكم التحجير في ما سواها فصار إباحة السفر والإذن فيه لفاس وما معها بالنص من حيث الوصي به والإذن فيه للجزائر بدلالة العادة التي هي بمنزلة الإقرار والنص والشرط. وأما ما سوى ذلك من المواضع فباقٍ على التحجير، فسفر لجزائر إنما ورد الإذن فيه من دليل العدة المذكورة في السؤال وإلا فالتحجير شملها، وإذا كان التحجير باقيا في ما سواها وسوى ما نص عليه من فاس وما معها فإنه يُعطي بحكمه وهو فساد العقد به، ويكون فيه للعامل أجرة المثل حسبما مرّ من كلام الشامل.

وفي السادسة عشرة من قراض كبير ابن ناجي: مذهب ابن القاسم في التحجير في القراض أن يردّ إلى أجرة المثل، انتهى، وهو يتعلق بذمة رب المال فيه فيدفعها له الآن.

وإلى هذا أشرتُ بقولي في خاتمة الجواب: والأجرة تتعلق بذمة ربه، أي فهي لا تتعلق بالربح حتى يقال: قد ضاع المال وربحه، وتعلقها بالذمة نصّ عليه في الشامل وقد مرّ. وفي الورقة الثالثة عشرة من قراض كبير [78أ] ابن ناجي ما نصه: ولما كان القراض الفاسد في قولٍ يكون للعامل فيه أجرة المثل مطلقا وفي قولٍ قراض المثل مطلقا، والتفصيل في بعضها وفي بعضها الثاني احتجوا أن يفرّعوا على ذلك، فقال القاضي عبد الوهاب: إجارة المثل تتعلق بذمة ربّ المال، قاله أصحابنا. ابن يونس: وقال ابن حبيب: تتعلق بالربح فإن لم يكن ربحٌ سقطت أجرته لأنه إنما عامله على ذلك. ابن ناجي: صرح ابن رشد بأن المشهور الأول وأبعد قول ابن حبيب: قراض المثل يتعلق بالربح على المشهور وقيل بالذمة، فيتحصل في المسألتين ثلاثة أقوال، ثالثها إجارة المثل تتعلق بالذمة وقراض المثل يتعلق بالربح وهو المشهور، انتهى.

الحمد لله، سألني محمّد المشيرقي لختنه محمّد بن بلقاسم خنفوس على يدي إبراهيم بو جناح في يوم الجمعة سابع شوال عام ثلاثة وألف [1003هـ/ 16 جوان 1595م] عن مسألة رجل أسكن زوجته بدار جيّدين وبقيت بها مدة، ثم لما قدم عيد الفطر أتت أم الزوجة زارت ابنتها وأتتها بحوائج تنزيه بها وبخرصين ذهبا ألبيستهما بأذنيها وباتت مع زوجها، فلما كان عند النوم نرست. لخرصين من أذنيها ووضعتهما عند الفراش عند رأسها، ثم لما أن أصبح الصباح خرج الزوج من عندها بكرة وقامت هي بعده من الفراش أتت لمكان الخرصين الذي وضعتهما فيه فلم تجدهما. فأخبرت الرجل الجيد بذلك فأتى الزوج وسأله عن ذلك فقال له الزوج: إن الخرصين كانا بأذنيها وباتت بهما وأنكر أن يكون أخذهما والحال أنه لم يدخل عليهما أحداً لبيتهما.

وكانت عند الزوج زوجة قبلها وأخذ لها أسبابًا وأنكر أخذها ثم ردها إليها. فهل القول قول الزوجة في الخرصين المذكورين وعلى الزوج المذكور [78ب] ضمانهما والحال ما ذكر؟ جوابكم، والسلام.

فأجبتُ عنه بما نصّه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وثبت أخذ الزوج أسباب الزوجة السابقة وإنكاره إياها ثم ردها فهذا قيد صار به الزوج في هذه النازلة من قسم المتهمين بالسرقة الموصوفين بها فيهدّد ويُسجن. قال القاضي البرهان في التبصرة - رحمه الله تعالى - ويجوز ضربه وسجنه بقدر، أي اجتهاد الإمام، ثم قال: قال مالك - رضي الله عنه - ولا يسجن حتى يموت، انتهى.

وأفتى الشيخ أبو محمّد - رضي الله عنه - بأن المتهم وهو من أهل الريبة يشدّد عليه القاضي بالسجن والضرب إن رأى ذلك لعله يُظهِر ما اتُّهم به، ثم أفتى إن طال حبسه ولم يظهرها فليس عليه إلاّ اليمين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، فهذا قيد الخ، الإشارة بهذا إلى أخذ الزوج أسباب الزوجة السابقة وإنكاره إياها ثم ردها، وإنما صار الزوج في هذه النازلة بهذا القيد من قسم الموصوفين بالسرقة لتقدم سرقة. وأيضًا في قولي: فيهدّد الخ، أذنت بأن ما بعدها كالبينة عما قبلها لأنه إنما وُصِف بالسرقة لقيام وصفها له من فعله السابق صار في قسم المتهمين فعلى الموصوف بها يلزمه حينئذ أن يُهدّد ويسجن. قال ابن القاسم - رضي الله عنه - في آخر سرقة المدونة: إن المتهم بالسرقة الموصوف بها يحلف ويُهدّد ويُسجن وإن لم يكن متهما بها ولا موصوفًا لم أعرض له. وإن كان ممن لا يُشار إليه بهذا⁽¹⁾ المدعي، انتهى.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

فَجَمَعَ بهذه الجملة - رضي الله تعالى عنه - حكم الثلاثة الأقسام الأول أهل الفضل الذي لا يشار إليهم، والثاني المجهول الحال الذي لا يتهم ولا يوصف بذلك، والثالث المتهم بذلك الموصوف به.

وقول ابن فرحون بقوله ذكره في القسم [79] الثاني من تقسيمه وهو المتهم في الورقة 200 من تبصرته ونقله المذكور عن مالك وقع يائر ذلك قليلا. وفتوى الشيخ أبي محمد نقلها الشيخ البرزلي في ثمانية السرقة وأزدها بفتواه الثانية وكلتاها في المتهم المعروف بالريبة كحال النازلة، لأن الزوج في النازلة قد عُرف بالريبة أي الظنة من سرقة حوائج الزوجة الأولى وإنكاره إياها ثم إظهاره إياها حسبما ذكره السائل في السؤال، فصارت النازلة ونازلة فتوى الشيخ من قسم المتهم الموصوف. وبهذا القيد خرجت النازلة الواقعة في أول صفر الخير مرّت لأهل باجة، فإنّ المُقرّر فيها لم يظهر عليه ريبة قبل ذلك ولا قام به وصف السرقة قبل إقراره. وكذلك نازلة الكعيشي المذكورة في الورقة 26 من الجزء السابع خرجت لأنها في من لا يُتهم بذلك ولا يشار إليه به. واعرّف آخر الاستحقاق من البرزلي فقد نقل عن مَيْل شيخه ابن عرفة للأخذ بالظنّة في من يُظنّ به فيسجن حتى يستبرئ أمره. قال: وكان يذكر أن الله يَزَعُ بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، وتحدّث للناس أفضية ونحو ذلك، انتهى من البرزلي.

الحمد لله، سألني الفقير سعيد الجبالي الكواش في يوم الاربعاء الثالث والعشرين محرم الحرام عام سبعة وألف [1007هـ/ 27 أوت 1598م] والشريف أحمد ووالده الشريف سالم ووالده المذكورين بعد عن نسخة وثيقة بمحوّل تقييد قيده إبراهيم الرماني في حق عائشة بنت أحمد شبشابة أنّ لها قبل ابنتها فاطمة بنت علي الأردمون وزوجها الشريف أحمد بن سالم الحسيني أسبابا على وجه العارية باعتراف

أبيها علي الأردمون المذكور وناكرها في ذلك فاطمة وزوجها أحمد المذكوران .

نص الوثيقة : الحمد لله ، يعرف شهوده الشريف سالم الأوذني وهو والد الشريف أحمد المذكور بمحوه معرفةً صحيحةً تامةً ويشهدون بأنه قبض لزوجته ولده فاطمة [79ب] المذكورة محوّه الملوطة المشجرة والبيدق فضة والبدنة المطرزة ، قبض جميع ذلك من صهرته خادم الله بنت مسعود الميآح والدة عائشة المذكورة بمحوّه بعد أن وقع بينهما نزاع على ذلك . قبض ذلك بمعايتهم القبض التام وما علموا براءته من ذلك بوجه إلى الآن . وشهدوا بذلك هنا أواسط قعدة عام ستة وألف [1006هـ/ أواسط جوان 1598م] وبأن قبضه لما ذكر مدة عام واحد من تاريخه فلان وفلان وفلان إلى آخر سبعة رجال . إلا أن واحداً منهم شهد بالملوطة والأكمام خاصة ، مؤدى على شهادتهم ويتلوه رسم العمل بالشهادة .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم مما سُطر أعلاه وقد ادعى وكيل عائشة المذكورة أعلاه عاريتها أسباباً لابنتها فاطمة أردمونة وزوجها الشريف أحمد دعوى من غير عدالة ، والعادة بين الناس إذا أرادوا إلى البنت الإعارة يكتبها بالعدالة ، وأيضا الوكيل ادعى موافقة الأب ، والأم ليس بيدها الإعارة إلا بموافقة الأب كما في كريم علمكم ولا سيما أنه ادعى بموافقته ولم يأت بها . وأيضا أن شاهدا من شهود الوثيقة شهد بالملوطة والأكمام فقط دون البيدق والبدنة وبقية شهوده أشهدوا بالملوطة والبيدق والبدنة وهذا تكاذب بينهم لأن تاريخهم كلهم واحد لمدة عام واحد . وأيضا لم يشهد أحد منهم على تصديق دعوى الوكيل بإعارة عائشة للبنت وزوجها لا بدفع عائشة ولا بقبضها

وإنما شهدوا على والد الزوج بالقبض من خادم الله فيّاحة، فلا يكون لعائشة حق بهذه الوثيقة. وأيضا إذا لم يذكر شهود الوثيقة على أي الوجوه دفعت وقبض والد الزوج فصار دفعها وقبضها مجتمعا محتملا فهل تبطل دعوى عائشة ولا تنفعها هذه الوثيقة أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر... (1) [80] في هذه النازلة غير مسموعة وبيّتها المنسوخة التي أقامت الإثبات عاريتها مدفوعة وبعض الأوجه التي أدلى بها السائل في سؤاله كافٍ في رفض الدعوى ودفع البيّنة فضلا عن مجموع الأوجه والإطالة بتقرير ذلك وجهًا وجهًا كما أطال به السائل غير محتاج إليه، لأن حكم البطلان أجلى من أن يستظهر عليه بنقل. وكيف تصحّ بيّنة عائشة التي شهدت بمجرد دفع خادم الله للشريف سالم وعائشة أكذبت هذه البيّنة حيث ادعت أنها هي التي أعارت فاطمة وزوجها، فقد أسقطت بيّتها. والله تعالى أعلم.

تذييل: الوجه الأول من أوجه البطلان ودفع البيّنة دليله العادة المذكورة في السؤال الدالة على الاستبعاد في شهادة غير العدول في ما شأنه الإشهاد به فضلا عما لا إشهاد به أصلا وهو إعارة الأم في النازلة. والوجه الثاني في أنه لا بد من موافقة الأب في إعارة الأم. اعرف حكمه في الورقة 16 من نكاح البرزلي ووقع مثله في جواب الشيخ الرصاع قاضي الجماعة بتونس بقلمه الأحمر عندي. والوجه الثالث وهو تكاذب أحد الشهود وبقيتهم دليله اتحاد تاريخ شهادتهم كلهم فكيف يشهد بعض بالزيادة على بعض وبالنقص عنه ووقت شهادتهم واحد. والوجه الرابع أن شهادتهم على دفع خادم الله مباحه وقبض (1) اكمال من المخطوط.

الشريف سالم والد الزوج وهذا الدفع والقبض دفع من غير عائشة المدعية وقبض من غير فاطمة وزوجها أحمد المدعى عليهما فلا يكون حجة عليهما في تصديق عائشة ولا تمسكاً لها في دعواها أنها دافعة الإعارة. والوجه الخامس أن شهادتهم بدفع خادم الله للشريف سالم أجملوا فيها، وفيها وجه الدفع ووجه القبض فصار دفعا وقبضا محتملا للإعارة وغيرها [80ب] وإن كان دفعا من وجه إعارة فهو دفع من غير عائشة فلا تمسك لعائشة فيه ولا يُقضى بالمحتمل عند ابن القاسم. واعرف واقعة محمّد بن طعم الله التراجي في الورقة 65 من السادس أيضا، واعرف المجمع في الورقة الحادية والستين وفي خامس شهادات حاشية الشيخ الوانوغلي عن ابن القطان، انتهى.

الحمد لله، سأل محمّد بن علي بن مسعود التريس من الجيّارة عن مسألة رجل أوصى في قائم حياته ولده على من يتزايد له من حمل ظاهر خلفه بزوجه، وبعد وفاته وضعت زوجته من الحمل المذكور بنتاً ثم تزوجت الزوجة المذكورة رجلاً أجنبيّاً وأولاداً صغاراً ذكوراً فترك الولد الوصي أخته عند أمها لصغرها وصغر أولاد الزوج. ثم كبرت البنت وأولاد الزوج والحالة أن واحداً من أولاد الزوج بالغ والآخر مراهق، فخشي وصي البنت على أخته منهم فقام يريد نزعها من أمها نذت وتكون في كفاله دونها. فهل يقضى به بذلك على أمها؟ والسلام.

فأجاب الفقيه المسراتي بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان سكوت الوصي عن أخته المذكورة لأجل عذر صغرها وخشي الآن من الفساد عليها وثبت ذلك فله نزعها إذا كان هو في أمن. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

وسألني في يوم الخميس الثاني والعشرين من جمادى الأولى عام ألف وثلاثة [هـ/4 مارس 1595م] العطف، فكتبت ما نصّه: الحمد لله، في نوازل ابن سهل في الحاضنة إذا كان لها ولد بالغ أو مقارب فلا تسقط حضانتها للأنثى ولكن يتقدم إليها في التحفظ ولا تفردّها معه، وقيدّه بعض الشيوخ بما إذا كان الابن مأموناً أو مجهول الحال. وأما إن كان من أهل الفساد فالظاهر سقوط حضانتها إذا كان يسكن معها لعسر التحفظ عليها منه فهي مثل ما إذا كانت في غير [81أ] حرز. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الشيخ الطرابلسي في بحث الحضانة من ستور حواشيه: إذا كان للحاضنة ابن بالغ لم يمنعها من حضانة الأنثى وتؤمر بالتحفظ عليها منه، قاله ابن سهل في نوازل. الطرابلسي: وينبغي أن يقيد هذا بما إذا كان الابن مأموناً أو مجهول الحال، وأما إن كان من أهل الفساد فالظاهر سقوط حضانتها إذا كان يسكن معها لعسر التحفظ عليها منه فهي مثل ما إذا كانت في غير حرز، انتهى. وفي الورقة 23 من رعاية الأمانة ما نصّه: ابن سهل عن ابن لبابة وأيوب بن سليمان ويحيى ابن عبد الغني ومحمد بن وليد: إذا كان للحاضنة ولد بالغ أو مقارب فلا تسقط حضانتها للأنثى ولكن يتقدم إليها في التحفظ ولا تفردّها معه، انتهى.

الحمد لله، سألني أحمد بن محمد سرطان المنستير من المنستير في يوم الخميس عاشر ربيع الأول عام ألف وخمسة [1005هـ/1 نوفمبر 1596م] عن نسخة إبراء ونسخة اعتراف.

نصّ الإبراء بعد افتتاحه: بعد أن توفي أبو بكر الدبائي فورثه زوجته سلطنة بنت عبد الواحد من قبيله وأولاده ضيف الله وضياء ولطيفة

وخديجة . ثم توفيت خديجة فورثها زوجها بلقاسم بن عبد الواحد المذكور وأولادها منه علي وعمر لا غير ذلك . وبعد أن كان ذلك كذلك حضرت الآن لشهيديه لطيفة إحدى الورثة المذكورين وذكرت أنّ والدها المذكور لما أن توفي سابق التاريخ خلف أسباباً تُورث عنه وهي التي تُفسّر بعد وأملاكا داخل بلد المنستير وخارجها سواداً وبياضاً يُكتفى عن ذكرها وتحديدها، هي الآن مخلفة من الأملاك معروفة في مواضعها مشهورة، قالت: فمن الأسباب شيء من الغزل وشيء من القماش والكتان وزيت وطعام ودراهم (1) وثور من البقر وأسبابٌ معروفة [81ب] باللباس ووزاري فراش وقش داره ودراهم بذمة فلان الفلاني التي كان ضيف الله المذكور قبضها ممن ذكر وغير ذلك من الأسباب مثل فرق بثمانية صفائح ذهباً وقمرة ذهباً . وأشهدت لطيفة المذكورة أنها أطلعت على مخلف والدها المذكور من الأسباب، التي ذكرت وما لم تذكر إطلاعا شافيا، واطلعت أيضا على الأملاك المخلفة عن والدها داخل البلد وخارجها كيف ذكر وأحاطت بجميع مخلفه نظراً وتأملاً واختباراً وبعد إشهادها بجميع ما ذكر اعترفت أنها قبضت جميع منابها لصائر لها بالارث من جميع الأسباب المخلفة عن والدها المذكورة وما لم تذكر التي اعترفت أنها اطلعت عليها وأبرأت شقيقتها صيف الله المذكور من جراه الإبراء التام العام الحاسم القاطع لكل دعوى ومطلب إذ الأسباب المذكورة كانت تحت يده بحيث إنها لم يبق لها من جراء الأسباب المذكورة حق ولا تباعة ولا مطلب ولا علق الأيمان متكلم بحال لاعترافها بقبض نصيبها من جميع ذلك، وأبرأت أيضا من وراء الاستغلال للأملاك المخلفة عن والدها

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصطلح.

المذكور التي اعترفت بمعرفتها من حين وفاة والدها المذكور إلى الآن .
وقدر ذلك اثنا عشر عاما فارطة عن التاريخ بعد تطلعها على ذلك ،
واعترافها بقدرها لقبضها العوض عن ذلك ومن جميع الدعاوى كلها
وكافة المطالب جملة بأسرها ما كان فيها بالشهادة أو غيرها في ذمة
أو أمانة وفي جميع ما سبق هذا التاريخ أو تأخر معترفة أنها لم تودع ،
ومسقطه في ذلك الإيداع والإيداع فيه بالغًا ما بلغ وتناهى وتسلسل
إلى أبعد غاية وأقصى نهاية . بحيث إن قامت بعد هذا الإبراء المذكور
على شقيقتها ضيف الله المذكور تدعي بدعوى في الأسباب التي ذكرت
أو لم تذكر أو في جميع [82] استغلال الأملاك المخلفة عن والدها
المذكور أو تحتج بحجة أو تأتي بيينة فدعواها كاذبة وحجتها ساقطة
وبينتها زور آفكة لا يُلْتَفَت إليها ولا يُعَوَّل عليها . شهد عليها بذلك وهي
بنعت الجواز وعرفها من غير تقرر التعريف بتاريخ أواسط شوال عام
تسعمائة وتسعة وتسعين [999هـ/ أوائل أوت 1591م] فلان بن فلان
الفلاني ، انتهى .

ونص الاعتراف بعد حمدلته : اعترف ضيف الله بن أبي بكر الدبّابي
أن في ماله وذمته لشقيقته لطيفة عشر كرونات ذهبًا عينا من جراء
استغلال والدها المذكور لمدة قدرها اثنا عشر عاما فارطة ومن جراء
أسباب مخلفة عن والدها يُكْتَفَى عن ذكرها هنا ، وأنظرته في دفع
ذلك لانقضاء عصر الزيتون الآتي من عام تاريخه ، فإذا حلّ الأجل
لا يدعي لها في ما ذكر فقرًا ولا عذرًا مُعْتَرَفًا بالملاء والقدرة . شهد
على إشهاده بذلك وهو بنعت الجواز وعرفه أواسط شوال عام تسعمائة
وتسعة وتسعين [999هـ/ أوائل أوت 1591م] بدر الدين الوصي وشاهد
الإبراء .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الإبراء ومن نسخة الاعتراف المذكورتين أعلاه وأن لطيفة المذكورة قامت وذكرت أنها كانت تواطأت مع شقيقها ضيف الله المذكور على أن تبريه من الأسباب والاستغلال وتشهد له بالقبض ويشهد لها بالعشر كرونات إلى أجل وأنها جعلت وأشهدت على نفسها أنها توصلت إلى منابها كيف ذكر في رسم الإبراء والأمر في الحقيقة بخلاف ما كتبت في رسم الإبراء، ثم إنها اكتفت به وطلبت شقيقها بالكرائن التي أشهد لها بها فعارضها برسم إبرائها واعترافها بقبض منابها من عين المخلف فهل⁽¹⁾ تُقبل دعواها المذكورة ويطل رسم الإبراء ورسم الاعتراف لتعارض شهادة الشاهد فيها؟ وقد سأل الحاكم شاهدا عن ذلك فقال: العشر كرونات لا يسقطها الإبراء المذكور، [82ب] وصدق دعوى المرأة بما ذكرت في حقيقة الأمر وكتبت شهادته بهذا عند القاضي أو لا تُقبل دعواها وتصديق الشاهد لها؟ جوابكم تؤجرون، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت السؤال والنسختين والسؤال المسطور أعلاه هذا، وإذا كان الأمر على ما وُصف فما ذكرته لطيفة وأدلت به في القدح في إبرائها وفسخه مقبول عامل وهو أنها تواطأت مع شقيقها على جعل إبرائها في الأسباب المذكورة والاستغلال في مقابلة ما التزم شقيقها لها بالعشر كرونات المؤجلة. والدليل على قبول ما ذكرته شهادة شاهد الإبراء والاعتراف بما ذكرت حسبما ذكر في السؤال، ولفظ الاعتراف قرينة في صدق شهادة الشاهد المذكور. وإذا كان قولها مقبولا ومعمولا به وجب فسخ إبرائها به قطعاً لحق الله تعالى لاشتماله على معاوضة ذهب مؤجل عن ذهب وفضة وعرض. وهذا لا

(1) كلمة سقطت من الأصل.

يجوز عملاً بأصل قول مالك - رضي الله تعالى عنه - هذا هو الظاهر في هذه النازلة . والله سبحانه تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، إنما لم تصدق لطيفة في دعواها مجردة عن شهادة شاهد الإبراء والاعتراف بتصديقها مع أن القول قول مدعي الفساد في المعاملات حسبما هو في الورقة 18 من السابع ، لأنها قد أكذبت في إبرائها هذا قيامها بدعوى احتجاجها بحجة وإتيانها ببينة وقبول قولها لحق الله في الربا عارضه معارض وهو إتيانها على إرادة الفسخ لحقها فسقط قولها . هكذا يظهر والله تعالى أعلم ، فلم يبق مما يوجب قبول دعواها إلا شهادة الشاهد المذكور . وهذا معنى قولي : والدليل على ما ذكرته لطيفة شهادة شاهد الإبراء والاعتراف الخ ، فاعرفه . وفي الثالثة صرف المدونة : وأصل قول مالك في بيع ذهب بفضة ومع أحدهما أو مع كل واحد منهما سلعة ، فإن كانت [83] سلعة بيسيرة تكون تبعاً جاز وإن كثرت السلعة لم يجز إلا إن يقل ما معها من ذهب أو فضة وهذا كله نقداً ، وإن كان الذهب أو الورق والعرضان كثيرة فلا يضرب فيه .

الشيخ المغربي في سابعة صرف صغيره في ثلاث مسائل إحداها : ذهباً وسلعة بفضة ، والثانية : فضة وسلعة بذهب ، والثالثة : ذهب وسلعة بفضة وسلعة . وقوله فإن كانت السلعة بيسيرة جاز . أبو موسى بن مناس : أن تكون قيمتها أقل من دينار ، انتهى ابن ناجي في رابعة صرف كبيره : ومعنى أصل قول مالك أي وقاعدة مالك والنازلة فيها فضة الدراهم بذهب الكرائن ومع أحدهما وهو فضة الدراهم وسلعة بل وذهب الصفائح والقمرة مما يجب التفاضل بين العيئين ولو مجرد الشك وهو متحقق ، وإنما جعلت لفظ الاعتراف قرينة في صدق الشاهد والقرينة أضعف من الصريح لأن لفظ الاعتراف ما نصه : من جراء

الاستغلال للأموال ومن جراء أسباب مخلفة عن والدها محتمل أن تكون أسباب آخر غير الأسباب المذكورة في رسم الإبراء بدليل قولها في الإبراء من الأسباب التي ذكرت والأسباب التي لم تذكر، فدل على أن هناك من المخلف أسبابا لم تُذكر في رسم الإبراء فيحتمل أن تكون هذه الكرائن غير تلك الأسباب التي لم تذكر، فتأمله، فلهذا التمسُّ التمسك بلفظ الأسباب المذكور في الاعتراف وتمسكتُ بشهادة الشاهد فهي الصريح الدال على الربا الموجب لفسخ الإبراء فاعرف ذلك . وقولي: إذا كان قولها مقبولا بتصديق الشاهد إياها وجب فسخ إبرائها به لحق الله تعالى لاشتماله على معاوضة ذهب مؤجل عن ذهب وفضة وعرض وهذا لا يجوز. ضمير به عائد على قولها المقبول وليس أنها تواطأت [83ب] مع شقيقتها على ما ذكرت وكذا ضمير لاشتماله وهو متحقق ويلى قولها المتقدم ما نصه: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب ولا بيع⁽¹⁾ مصوغ من ذهب بذهب وفضة.

وفي سابعة صرف الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - ما نصه: قوله: ولا يجوز بيع فضة وذهب بذهب، المسألة، والعلة في ذلك التفاضل فإن مالكا - رضي الله عنه - يرى بالإفضاض فإذا فضضت الذهب على الذهب والفضة كان ما ينوب الفضة من الذهب أكثر منه أو أقل أو مثله والجهل بالتساثل يحقن لتفاضل. وحنيفة يجوز هذا ولا يرى بالإفضاض، ونوقض عليه بعشرة دنانير وقرطاس بعشرين ديناراً فيلزمه أن يجعله مقابلاً لأحد العشريتين من العشرين، والعشرة الأخرى مقابلة للعشرة التي مع القرطاس. وقد أجاز التفاضل بين الذهبين والفضتين جماعة منهم ابن عباس وأهل الظاهر وحجتهم قوله عليه الصلاة والسلام (لا ربا إلا في النسيئة).

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

قلت: اعرف الورقة 94 من السادس والورقة 91 منه. وقد ظهر أن النازلة فيها معاوضة فضة الدراهم وذهب الصفائح والقمرة بذهب لا سيما وقد صحب الفضة والذهب عروض، ولا سيما أيضا وقد تأخر ذهب الكرائن المعاوض بها فصار مع التأجيل أحد العوضين وهو الكرائن دخله علّتان وهو الفضل والنساء، ولو نقدت ولم تؤجل دخله علة واحدة وهو التفاضل ولو على الشك والشك في التماثل كتحقق التفاضل في باب المعاوضة بين العينين. اعرف واقعة محمّد خواجه الصفاقسي في الورقة 88. وقد أجاب سيف الدين عن هذا بالبطلان لأجل الربا ولأجل الجهالة بقوله: أو لم يذكر، ولأجل إيداع فيها في طبق مع هذا مربوط. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله⁽¹⁾، سألتني زكري الأربسي المذكور بعد على يد الحاج ساسي علواناً في أواخر حجة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/أواسط سبتمبر 1594م] عن نسختين تقييدتين وجوابهما وسؤال تحت ذلك.

[84أ] نص التقييد الأول: قال زكري⁽²⁾ بن محمّد الأربسي إنه اشترك مع عتيق بن عون المجبري ليذهب معه للغرب ليشتري الغنم.

قال: فلعتيق أربع منادل ستين ومقطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية ثياب وستة سفاسر، قال: ولي زوج مقاطع وزوج سفاسر وقفطان، ذلك على أن يكون لي الثلث في اربح. فسفرنا واشترينا غنماً بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاةً منها أربع عشرة شاةً مشتراة بمالي المذكور، وباقي الغنم مع عكة سمن ومطرح بمال عتيق

(1) سبق أن وردت نفس المسألة في الجزء السابع المطبوع ص 90-95. إلا أن في الجوابين اختلافاً في النص والمحتوى وبعض الأسماء، فاحتفظنا بها وحققناها لزيادة الفائدة.

(2) ورد هذا الاسم في المسألة برسمين: زكري تارة وزكريا تارة أخرى.

المذكور مع عشر شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء قال أطلب من عتيق اعترافه بذلك وجوابه بالشهادة. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أوائل حجة عام 1002 [هـ/ أواسط أوت 1594م] اثنين وألف بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجاب المسؤول المذكور عما سئل عنه بعد اعترافه بسماعه وفهمه بالإنكار التام، فهذا ما أجاب به. شهد على الشهادة بذلك في الحال الجائز والتاريخ بالتقرر.

ونص التقييد الثاني: قال زكري بن محمد الأربسي إنه اشترك مع عتيق ابن عون المجبري ليذهب معه للغرب ليشتري الغنم قال: فلعتيق أربع منادل سיתי ومقطعان وزوج زمائل وثلاث سراويل وثمانية ثياب وست سفاسر، قال: ولي زوج مقطع وزوج سفاسر، وخلطنا⁽¹⁾ ذلك على أن يكون لي الثلث في الربح. فسافرنا واشترينا غنمًا بما ذكر فكان جملة الغنم مائة وعشرين شاة منها أربع عشرة شاة مشتراة بمالي المذكور، وباقي الغنم مع عكة سمنًا ومطرح بمال عتيق المذكور مع عشر شياه في الجلب أمانة بأيدينا بالسواء.

قال: أطلب من عتيق المذكور اعترافه بذلك وجوابه عنه بالشهادة وجميع ذلك استقر [84ب] الآن تحت يده. شهد على إشهاده بذلك في الحال الجائز أواسط حجة الحرام عم اثنين وألف 1002 هـ/ أو آخر أوت 1594م] بالتقرر.

وجوابه بعد افتتاحه: أجاب المسؤول المذكور أعلاه عما سئل عنه فيه بعد سماعه وفهمه بأن قال: الشركة وقعت بيني وبين قريه بن الأربسي، ثم إن قريه المذكور خرج من الشركة بنفسه وأتاني بالسائل (1) وردت الكلمة سابقا: قفطانًا.

أدخلته معي بالشركة وليس له معي في الشركة مال عدى أنه شريكى بالصحة، وتحت يدي مائة شاة وشاتان للشركة والعشرة شياه أمانة تحت يدي أيضا. فهذا ما أجاب به وشهد على إشهاده بذلك في الحال الجائر أواسط حجة عام اثنين وألف بالتقرر [1002هـ/أواخر أوت 1594م] بتفرّر.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه هل الجواب مختلف فيها أم لا؟ وإذا قلتم باختلافه، فهل تلزمه الشركة أم لا؟ والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالجوابان مختلفان، وبيان ذلك أن زكري سأل عتيقا المطلوب عن مائة وعشرين شاة شركة، وفسّر ما هو منها بماله وما هو منها بمال المطلوب وعن عشرة شياه أمانة بأيديهما بالسواء. وأجابه المطلوب عما سئل عنه بالإنكار. فقوله: والمسؤول عنه اندرج فيه الشركة في المائة وعشرين شاة والعشر شياه الأمانة. ثم أجاب ثانيا بأن تحت يده للشركة مائة شاة وشاتين وبأن العشر شيه الأمانة تحت يده. فبعد أن أجاب عن الفصول المسؤول عنها كلها بالإنكار ورجع في الجواب الثاني، إلى الإقرار بالشركة في المائة وشاتين وإلى دعواه وجهًا فيها يسقطها عن نفسه وهو قوله: شريكى بالصحة لأجل جحوده الأول.

قال بعض الشيوخ: من جحد حقا من الحقوق ثم رجع أقرّ به وادعى [85أ] فيه وجهًا يسقطه عنه لم ينفعه ذلك، وإن قامت له بينة على ما ادعى أخيرا لأن جحوده الأول إكذاب للبينة فلا تُسمع وإن

كانوا عدولا، قاله ابن القاسم وبه العمل، انتهى. والله تعالى أعلم،
وبه التوفيق.

تذييل، أجب المطلوب أولاً بالإنكار التام عن جميع ما سُئِلَ عنه،
وما سُئِلَ عنه هو عشر شياه في أمانته وأمانة المطلوب، وهي عند
المطلوب ومائة شاة وعشرون شاة للشركة فسلط إنكاره على هذين
الفصلين معا حيث قال: وأجاب عما سُئِلَ عنه بالإنكار التام. ثم أجاب
ثانياً بالإقرار بالعشر شياه الأمانة وأنها عنده وللشركة مائة شاة وشاتان
فادخل فيها زكرياً لأنه قال: إن قريرة خرج من الشركة بنفسه وأدخل
معي زكرياً يدل على ماله أدخل فيه زكرياً فصار زكرياً شريكاً بمال.
فقوله: وإن السائل شريكى بالصحة، فالجواب الأول إنكار مجرد،
والشركة التي قيّد زكري شركة مال، وشركة المال شركة بالصحة لأن
تجر الشريكين في شركة الأموال بالأموالهما وبأنفسهما، ولذا قال في
المختصر: الشركة إذن في التصرف لهما مع أنفسهما. ووقع جواب
عتيق عن هذه الشركة بالإنكار، والقاعدة أن «نفي الأعمّ يستلزم نفي
الأخص». قاله الشيخ ابن عرفة: في الواحد والخمسين من شهادته
والقاعدة أن «من أثبت الأخص فقد أثبت الأعم».

ثم رجع عتيق في جوابه أقرّ بالأخص وهو الشركة بنفس فسار نفيّه
المتناول للأعم مكذبا للإقرار بالأخص، وإقراره بالأخص إثبات للأعم
عملا بالقاعدتين المذكورتين. ألا ترى أنك إذا قلت في الدار إنسان فقد
أثبت أن فيها حيواناً قطعاً. فقد اختلف كلامه في جوابيه وظهر كذبه
عملاً بالقاعدة [85ب] أن «اختلاف القول يقتضى كذب القائل».

والجواب الثاني: إقرار مصحوب بادعاء مخرج والمخرج هو قوله:
زكري شريكى بالصحة ليس له معي شركة بمال. فاشتمل الجوابان

على إنكار ثم إقرار ودعوى المخرج فانطبق على ذلك كلام بعض الشيوخ الذي أشرت إليه في جوابي وهو القاضي ابن فرحون - رحمه الله تعالى - . وكلامه المذكور وقع في أول الباب 76 من تبصرته، ولما أن ذكر في الورقة 63 من التبصرة المسألة، وأن دعوى المخرج لا تُسمع ولو أقام بينة لأن جحوده إكذاب لها أردف ذلك بقوله: وقاله ابن القاسم وبه العمل وأشار إلى المسألة أيضا في الورقة 73 من تبصرته أيضا. وكما اشتمل جوابه على إنكار ثم إقرار. فجوابه الثاني قد اشتمل أيضا على تناقض وتدافع حيث جعل زكريا شريكا معه بالصحة لا بمال ثم جعله شريكا بمال وهو مال خليله حيث قال: قريرة خرج بنفسه لا بماله، فاعرف ذلك.

وقولي: لأجل جحوده، يتعلق بالفعل في قولي فلا تُقبل وهو علة للنفي وهو لا، أي إنما لا تقبل بينته لأجل جحوده الأول وفي هذا القدر كفاية، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني كيوان يول داش في يوم الأربعاء 6 من ربيع الأول الشريف عام سبعة وألف [1007هـ/7 أكتوبر 1598م] عن نسخة رسم وم اتصل به ثم سؤال ثم جواب.

نص الرسم بعد افتتاحه. يقول من يشهد بعد: توجّهت إلى تقويم جميع الدار الشرقية والمخزن الشرقي الباب الملاصق من قبليها داخل تونس المحروسة يحدّهما قبلة كذا وكذا المخلفان عن حسين يلداش الكردي وأحطتُ بهما نظراً واختباراً وقومتُهما بمائة دينار نواصر، قيمة مستوفاة بالنسبة للمال والوقت لا عيب فيها ولا حيف. وشهدوا بذلك هنا أواخر ربيع الآخر [86] من عام 999 [هـ/أواسط فيفري 1591م] منصور بن علي بن عون القماطي ومحمّد بن مولا هم الحمامي، وعلى

كل منهما علامة الأداء بالقلم الحكيم مثالها «شهد» وبأعلا طرته طابع
الباشا في التاريخ وطابع القاضي .

وبأسفله ما نصه : الحمد لله ، بعد أن توفي حسين يلداش الكردي
المذكور أعلاه فورثته زوجته الجهانة بنت عبد الله من الأعلاج من
أحرارهن وساسية ابنة مسعود الايار وابنته من حيز⁽¹⁾ قمر المتزايدة بعد
وفاته من حمل ظاهر بها لأمد تلحقه فيها غيرهن على مقتضى مذهب
الإمام أبي حنيفة - رضي الله تعالى عنه - ثم توفيت قمر المذكورة
فورثها أمها المذكورة وأختها للأم فاطمة بنت يلس بلقاش⁽²⁾ التركي ،
وعصبتها جانب المخزن . وكان من مخلف حسين المذكور الدار
والمخزن المذكوران أعلاه وقومًا بالقيمة المذكورة أعلاه وقدرها مائة
دينار نواصر قُسم المال بين الزوجتين والأخت للأم وجانب المخزن .
ناب جانب المخزن من ذلك ثلاثة وأربعون دينارًا نواصر وثلاثة أرباع
الدينار . حضر لدى شهيديه حسين الداش بن عبد الله التركي والحاج
رمضان بن علي النفاتي والتزاما بالسواء بينهما اشتراء جميع مناب
جانب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين أعلاه من سعر
القيمة المذكورة أعلاه . وحضر الناظر بدار الأشغال والمواريث بتونس
حين تاريخه وهو القائد عثمان ءاغة الواضع طابعه هنا وقضى منهما
جميع الثمن المقيّد لجانب المخزن بالسواء بينهما وأبرأهما منه وسَمَّ
جميع مناب المخزن من جميع الدار والمخزن المذكورين بالحقوق
والمنافع التسليم التام بحسب النيابة . وشهد على إشهاده بذلك في
الحال الجائزة شرعا أوائل شهر جمادى الأولى من عام 999 [هـ/

(1) كذا بالأصل .

(2) ورد الاسم هنا : بلطباش وورد بعدها بنص بلقباش وهو أقرب إلى أصل التسمية :
بُلُكباش .

أواخر فيفري 1591م] فلان وفلان من عدول تونس . بوسطه [86ب] طابع بيت المال المذكور .

وبطرته ما نصه : الحمد لله ، بعد أن ظهر أن فاطمة ابنة يلس بلقباش المذكورة أمامه توفي والدها المذكور وتركها بحال إهمال عن الوصي والمقام ، وقام من ناب عنها لدى من يجب وطلب منه الإذن في بيعها منابها من أختها للأم المذكورة لما صار لها بالإرث من الدار والمخزن المذكورين ، لدعوى من شاركها إلى البيع وتقديم من ينوب عنها في ذلك فأذن له في ذلك وقام للنيابة عنها والدتها جهانة المذكورة إذناً وتقديماً سمعه منه شهيداه . وقومت الدار والمخزن المذكوران بالقيمة المقيّدة أمامه وقدرها مائة واحدة دينار نواصر .

حضر الآن لشهيديه جهانة المذكورة نائبة عن نفسها وعن ابنتها المذكورة بحق التقديم المذكور وأشهدت أنها سلمت في جميع منابها ومناب ابنتها المذكورة من جميع الدار والمخزن المذكورين بجميع الحقوق والمنافع بحسين والحاج رمضان المذكورين أمامه بالسواء . لهما وعلى الإشاعة ، التسليم التام لقبضها منهما العوض عن ذلك من سعر القيمة المذكورة ، ولم يبق لها ولا لابنتها المذكورة مع رمضان وحسين المذكورين في جميع الدار والمخزن المذكورين حق ولا شرك بوجه من الوجوه . وحضر حسين ورمضان وتسلما ذلك منها ، كما يجب بعد الرؤية والتقليب وعلى السنة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعاً . شهد على إشهدهما بذلك في الحال الجائزة من سمع ممن يجب ما نسب إليه فيه وتقديم من ذكر بتاريخ أوائل شهر جمادى الأولى عام تسعة وتسعين⁽¹⁾ [999هـ/أواخر فيفري 1591م]

(1) ورد بالأصل تسعة وتسعين وألف ، وهو خطأ صوبناه لما ورد في أثناء القضية .

بمعرفة الرجلين . وتقرر التعريف بالمرأة ومناب فاطمة تحت يد والدتها
جهانة لا يتبرأ منها إلا بالواجب بشهادة عدلين من تونس . وبه طابع
القاضي .

وبأعلاه بين الأسطر ما نصه : الحمد لله ، بعد أن ظهر أنّ ساسية
إحدى الزوجتين المذكورتين لنظر جدتها للأب دحمانة بنت بلغيث
المسليمي بالإيضاء التام من والدها المذكور حسبما ذلك في غير هذا
بالشهادة العادلة كما يجب [87] حضرت الآن دحمانة المذكورة نائبة
عن حفيدتها بحق الإيضاء المذكور لما رأته لها في ذلك من الصلاح
والسداد وأشهدت أنها سلّمت في مناب حفيدتها المذكورة من جميع
الدار والمخزن الصائر لها بالأرث من زوجها المذكور لحسين يول داش
المذكور والحاج رمضان المذكور بالسواء بينهما وعلى الإشاعة التسليم
التام بالحقوق والمنافع لقبضها منهما العوض عن ذلك من سعر القيمة
المذكورة ، ولم يبق لساسية المذكورة مع المسلمّ لهما المذكورين في
جميع الدار والمخزن المذكورين حق ولا ملك ولا شرك بوجه من
الوجوه . وحضر المسلمّ لهما وتسلما ذلك منهما كما يجب ، بعد الرؤية
والتقليب وعلى السنة ومرجع الدرك كما يجب . شهد على إشهدهما
بذلك في الحال الجائزة من ، قمت على الإيضاء المذكور أوائل جمادى
الأولى عام 999 [هـ/أواخر فيفري 1591م] تسعة وتسعين وتسعمائة .
وقرّر التعريف بالمرأة وبمعرفة الرجلين فلان وفلان .

وبأسفل ذلك كله تسليم حسين والحاج رمضان لجميع الدار
والمخزن المذكورين بالحقوق والمنافع للوافي بن عبد الله المسراتي
تسليماً تاماً لقبضهما منه العوض عن ذلك إحدى وتسعين كرونة ذهباً
عيناً ، مؤرخ بأوائل شوال عام 999 [هـ/أواخر جويلية 1591م] تسعة
وتسعين وتسعمائة بشهادة عدلين من عدول تونس .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن النسخة المقيّدة بمحوّله، والحالة أن جهانة إحدى الزوجتين المذكورتين ادّعت أنّ الحاج رمضان المذكور في النسخة المذكورة كانت وكلّته ضررتها يقف لها مع جانب المخزن وينوب عنها في ذلك، فاشتري نصيب المخزن لنفسه ولمن ذكر معه، ثم اشترى منها نصيبها ونصيب ابنتها من سعر مائة دينار لجميع الدار والمخزن وقدر ذلك خمسون كرونة وبقي المخزن والدار على ملكهما خمسة أشهر ثم باعا ذلك لغيرهما [87ب] بإحدى وتسعين كرونة كما ترونه في طرة محوّله والحالة أنّ البيع في حق جهانه وابنتها لم يتضمن النداء والإشادة أو ثبوت القيمة في حقهما ولا السبب الذي يبيّع ذلك لأجله هل هو احتياج إلى نفقة وكسوة أو دين على الميت أو يشتري للبت ما هو أعوّد عليها نفعا لعدم الانتفاع بالمبيع. والحالة أن فاطمة بنت مَلِيّه غير محتاجة لبيع نصيبها. فهل يبيّع جهانه على ابنتها على الصفة المقيّدة صحيح عامل ولا مقال فيه؟ أو لجهانه أن تدعي بالغبن في حق المبيع وتقوم بذلك؟

ونص الجواب بعد افتتاحه: تأملتُ السؤال والنسخ بمحوّله. وإذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور عن المهمة المذكورة غير صحيح لوجهين: أحدهما أن البيع لأجل دعوى الشريك للبيع مشروط بأن لا يكون لليتيم مال يُشترى له به حصة من أراد البيع من أشراكه، وهذا الشرط مفقود في أصل عقد البيع المذكور. وقد ذكر هذا الشرط ابن رشد والشامل وغيرهما، لا سيما وقد ذكر في السؤال أنها مليّة. الثاني إذا ثبت الغبن في المبيع فلها التكلم في ذلك. والحاصل أن البيع المذكور مختلّ لما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه أحمد بن محمّد بن أحمد المسراتي.

وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن بيع جهانة عن فاطمة المهملة من اختلاله جوابٌ صحيح، وكيف يصحّ ولم يستوف الموجب الشرعي كما ذكر؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: في الشامل في خاتمة باب الحجر ما نصه وإنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة أو لكونه مرضياً أو [حطّة] أو قلة غلّته فيعوض غيره أو بين ذميين أو جيران سوء أو لقصد شريكه البيع ولا مال له أو لخوف انتقال عمارة أو لخراب ولا مال له أوله مال والبيع أولى، انتهى. وفي المختصر: وإنما يُباع عقاره لحاجة أو غبطة، إلى أن قال أو لإرادة شريكه بيعاً ولا مال له [88] وبناءه في الوسط مسوغاً إلى أن قال: أو يريد شريكه البيع وهو - أي اليتيم - لا مال له يشتري به حصة شريكه والملك لا يقبل القسمة، انتهى. واعرّف الورقة 211 من السادس. وأما العبن في بيع النيابة فهو مقبول، نقل الشيخ ابن عرفة فيه الاتفاق لكن يوجب استيفاء القيمة لا أنه يوجب الفسخ. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله⁽¹⁾، جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه، وأن محمّد شبشيب يتصرف في حقّه في الملك المذكور ويحرث ويزرع ويستغلّ بعد تاريخ الرسم المذكور كما كان قبله يتصرف المالك في ملكه حتى توفي عام اثنين وألف [1002هـ/ 1593-1594م] بعد أن حرث الملك وزرع، ورثه أولاده ولم يقدّم الحفيدان المذكوران في ذلك أصلاً، حتى بعد وفاته بشهر قام حفيده محمّد المعترف له ولأخته بالخلوص المذكور واستظهر بالرسم المذكور. فهل هو صحيح (1) قضية مبتورة الأول.

ولا مقال لأولاده في ذلك أو هو باطل ولا عمل عليه؟ جوابكم، والسلام.

الجواب: إذا كان الأمر كما ذكر فالتسليم المذكور وقع في ما يملكه المعلم وما لا يملكه فبقاء يد البائع على الملك المبيع يتصرف فيه ويستغله إلى موته فذلك مما يُرتاب به في القصد إلى التاليج وكون المسلم له حميمٌ للبائع ولا مال لهما ولم يعاين الشهود الثمن، مما يقوي الريبة والقصد المذكورين فتجري على باب العطايا إذا لم تُحز حتى مات المعطى اختلت. وعن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - لو قال: من أشهد في صحته أني بعثُ منزلي هذا من امرأتي أو ابنتي أو ولد ابني ولم ير الشهود الثمن، ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات أنه لا يجوز وهو تاليج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: قولي: فينفذ في ما يملكه خاصة هذا ما وقع في المسألة الثالثة من القاعدة الأولى من قواعد النحو من [88ب] كتاب القواعد والفروق ونصه: القاعدة الثالثة أن «من تصرف في ما يملك وفي ما لا يملك نفذ تصرفه في ما يملك دون ما لم يملك» وإنما نبهت على لشق الأول لأن الثاني وهو ما لا يملك المسلم يتوقف نفوذه على إنفاذ مالكة كما في فرع بيع الفضولي. وقيده ابن ناجي في حمالة كبيره بأن لا يعلم المبتاع بأنه ليس للبائع، أما إذا علم فإنه يُنسخ على المشهور وإنما يوقف على إمضاء ربه، إذا لم يعلم المبتاع أنه ليس للبائع على المشهور فاعلمه فيه. وقولي: وعن ابن القاسم الخ، هذا وقع في خاتمة فتوى الشيخ ابن زيتون في الورقة 26 من بيوع البرزلي ونصه: سئل ابن زيتون عن امرأة ليس لها إلا بنت واحدة فباعته من ابنتها نصف النصف الذي على ملكها من الدار الفلانية بمائة دينار حالة ذكرت أنها قاصصتها من ذلك بستين ديناراً منها خمسون ديناراً كانت

الأم ألتمتها عن مطلق ابنتها قبل البناء وذلك في ما ذكرته الأم من غير إبراز الصداق الذي ذكرت أن ذلك الالتزام كان فيه . والعشرة الباقية من السلف ذكرت أن ذلك كان من سلف لابنتها . واعترفت بقبض عشرين ديناراً وعشرون باقية في ذمة ألمشترية . فماتت البائعة بعد نحو عشرة أعوام فورثها ابنتها وعصبتهُها . فطعن العصبة الآن في البيع وأنه توليج ، ولم تزل البائعة ساكنة في الدار إلى وفاتها ، وأن ثمن المبيع فيه غبن كثير وأنها إنما أرادت البعد عن العصبة والميل إلى الابنة . واستظهرت الابنة بعقد تضمن إسهاد الأم بأنها المنفقة عليها في جميع مؤنها منذ عشرة أعوام مُتقدمة ومُتمادية على ذلك لترجع عليها متى أحبت . وقال العصبة : إنها لم تكن محتاجة لابنتها بل الابنة محتاجة إليها وأن ما أشهدت به الأم توليج عن العصبة . فهل لهم مقال أم لا ؟

فأجاب : إقرار الأم بدين عليها في صحتها للابنة نافذ إلا أن تكون الابنة [89] غير معروفة بكسب ولا فائدة من ميراث أو غيره ، أو أقرت لها بمال لا يشبه بالبنت بإقرارها توليج ، وإن أقرت بما يشبه حال البنت ووقع البيع بما لا يشبه أن يكون ثمنًا للمبيع أو يشبه ولم تعين البينة الثمن كما ذكر في السؤال ولم يزل المبيع في يد البائعة فهو توليج . وعن ابن القاسم في مَن باع من ولده الصغير أرضًا بعشرة دنانير وثمان مائة دينار ولم تزل في يد الأب إلى موته . فهي مورثة عنه وللولد العشرة . ولو قال : من أشهد في صحته إني بعثُ منزلي هذا من امرأتي أو ابني ولم ير الشهود الثمن ولم يزل المنزل في يد الأب حتى مات إنه لا يجوز وهو توليج ، انتهى . وكون المسلم له في النازلة لا مال له . وهو مصرح به في جواب الشيخ ابن زيتون وكون المسلم لهما حفيدان مصرح به في ما نقله عن ابن القاسم ، بل وقع في أول الباب الثامن والعشرين من التبصرة أن التاليج مؤثر حتى في البيع

للأجنبي، فاعرفه فيه. واعرّف ما في الورقة 49 من الجزء السادس وفي الأربعة وثمانين منه وفي الورقة 104 منه وما في الواحد والثمانين من الخامس 259 ، 186 من الرابع. وقولي: أو ولد ابن، إنما كان هذا قرينة تأليج مع وجود الأولاد للمسلم لأنّ علة التأليج في كون المسلم حميم للبائع حسبما وقع التصريح به... (1) في أثناء جواب القاضي البراء - رحمه الله تعالى - في الخامس والعشرين من بيوع البرزلي. وعدم معرفة المال للمسلم لهما قرينة من قرائن التوليج. وقع ذلك في جواب الشيخ أبي محمّد في الورقة الرابعة والعشرين من بيوع البرزلي قال: إذا لم يُعرّف للولد مال فالبيع باطل وهو وليجة وعطية لا تصح إلاّ بالحيازة من جائر الأمر، وكون الأرض المسلم فيها لم تزل بيد البائع قرينة تأليج. هي قول ابن القاسم المذكور في جواب الشيخ ابن زيتون وكذا وقع في رواية عيسى في الورقة 28 من بيوع البرزلي [89ب] وعدم معاينته قبض الثمن قرينة تأليج مذكور في رواية حسين بن عاصم، وفي جواب ابن الحاج في الورقة 206 من البيوع، وفي جواب الشيخ ابن زيتون المذكور، واعرّف عن هذه القرائن مواضعها في الجزء السادس في الورقة 84 منه. وفي الورقة السادسة وعشرين من بيوع البرزلي ما نصه: سئل أبو محمّد الطرابلسي عن لها أولاد ذكور وإناث باعت دارا لها من إحدى بناتها مع زوجها بمائة وثلاثين دينارًا قبضت خمسة وعشرين دينارًا والباقي منجم كذلك في كل سنة، فبعد انقضاء آجال الثمن بنحو سنة ماتت المرأة ولم تخرج من الدار إلى موتها فقام بقية الأولاد وأثبتوا أنّ الدار تسوى بالنقد يوم باعها مأتي دينار وخمسين دينارًا وقيمتها بالتأجيل ثلاثمائة دينار وخمسون دينارًا وطلبوا ما يجب في ذلك.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

فأجاب: الحاصل من المنقول في مثل هذه النازلة الاعتماد على ما يظهر من القصد فمتى قويت التهمة وتبين القصد إلى التأليج جرث مجرى العطايا في ما حيزَ وما لم يُحزَ وما ذكر في السؤال من الوجوه به... (1) وصريح الحال والظاهر منه عدم القصد إلى المعاوضة وحكمه بمقتضى الظاهر رجوع الدار ميراثاً ورُدَّ ما قبض من الثمن لدفاعه وسقط المؤجل عمن هو عليه.

وأجاب أبو الحجاج ابن أبي العرب بأن البيع غير ماضٍ لحق الورثة المذكورين لتفاوت (2) ولم تقع حيازتها لبقاء البائعة فيها إلى موتها فلهم نقض البيع ومَن دفع ثمناً أخذه من تركتها.

وسئل عن هذين الجوابين أبو القاسم ابن البراء وقيل له: إن بعض الطلبة قال: في كلا الجوابين نظرٌ فبين لنا وجه الحكم عندكم في هذا السؤال، فأجاب بعد سطر افتتاحه بأن هذه الدار إن قبضها المشتري وتصرف [90] فيها في حياة البائعة فقد تم ملكه الشرعي، وإن بقيت في يدها حتى ماتت والمشتري حميم نظر في ما يخص الزوج فيمضي لخفة التهمة وتوفى فيه القيمة الكائنة في ذلك الوقت. أما أصل العقود فترهلت لم تثبت فلا يكون، وأما جريها على العطايا فهو وجهٌ وعليه فلا أثر للعقد. ونص ابن القاسم عن مالك أن سكنى المتصدق اليسير من عين ما تصدق به لم يُبطل الصدقة وليس من ضرورة كونها ساكنة أن تكون يدها على الجملة ولا خفاء به فيعتبر ما ذكر.

الحمد لله، سألني محمّد السنّان في يوم الجمعة ثامن محرم الحرام عام 1006 [هـ/ 22 أوت 1597م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه: اعترف

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

(2) بياض في الأصل بمقدار كلمتين.

إبراهيم بن مسعود القلعي أنّ في ذمته لربيئيه محمّد وعلي ولدي مولاهم الشراط مائة دينار واحدة نواصر وثمانين ديناراً من النعت على وجه السلف المعروف والتزم بدفع ذلك لهما بالحلول من غير قول له في ذلك ولا حجة. اعترف بذلك اعترافاً تاماً عرف قدره قولاً بالحق وعملاً به وخوفاً من الموت وفجأته. شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة إلاّ أن به مريضاً هو معه مستند على فراشه ثابت الذهن والميز عارفاً ما يقوله. ويشهد به أواخر رجب عام 1006 [هـ/أوائل مارس 1598م] بمعرفته مسعود بن عمر فتاته.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من الاعتراف المذكور والحالة أن المعترف المذكور أوصى في قائم حياته بثلاث مخلفه لمن هو معيّن في رسم وصيته وقد صدرت الفتوى بصحة الاعتراف المذكور. فهل يُقضى بالمال المذكور من الثلث أو يخرج من أصل تركة المعترف المذكور؟ وهل للولدين المعترف لهما قبض المال المذكور الآن أو يُوقف بيد أمينٍ حتى يبلغ مبلغ الحلم ويحلفا اليمين المتوجهة في ذلك [90ب] شرعاً والحالة أن المعترف المذكور في ورثته من يملك أمر نفسه وفيهم ولد صغير عليه وصيّ من قبل أبيه وتركته تنيّف على ألف دينار بحيث إنها تفي بالدين المذكور وأضعافه، والسلام.

الجواب بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فالمال المعترف به المذكور يكون من أصل التركة في هذه النازلة ويحلف من يملك أمر نفسه من ورثة المعترف إن أنكر مال الاعتراف وتوقف حصته بيده. وإن أقرّ ونكل عن اليمين فكالإقرار في حقه ويدفع الآن ما ينوبه للصغيرين من المعترف لهما وما ينوب المحجور من الإنكار أو الإقرار يوقعه الشيخ القاضي إلى بلوغ الصغيرين وحلفهما مع شاهديهما ويتوثق في الإيقاف بالإشهاد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذليل ، خروج هذا المال المعترف به من أهل التركة جلي لأنه اعتراف بدين غير معيّن وفي التركة وفاء به وهو لمن لا يتّهم عليه وقد وقع في أول وصايا البرزلي عن ابن رشد مقتصرًا عليه أن الحقوق غير المعينات إذا اعترف بها المريض فإن كان في ذلك وفاء بها أخرجت ، وإن لم يكن فيها وفاء بها بُدئ بالأؤكد ، فالأؤكد . فأؤكد الحقوق وأولاها بالتبذئة من رأس الحال عند ضيقه الكفن والتجهيز إلى قبره ثم حقوق الأدميين من الديون الثابتة على الميت بالبينة أو بإقراره في صحته أو في مرضه لمن لا يتّهم عليه .

ومثل هذا وقع في الورقة التاسعة من الوصايا الأول من كبير الشيخ المغربي إذا تقرر هذا . فهذه النازلة من فروع أصل . . . (1) وهو إذا قام لصغيرٍ شاهدٌ بحقٍّ وهي في بحث الشاهد واليمين من الورقة 32 من شهادات الشيخ ابن عرفة ، وفي الورقة 16 من شهادات كبير ابن ناجي ، وفي أول الباب السادس من تبصرة [91أ] ابن فرحون واللفظ له قال مالك في الصغير : يشهد له شاهدٌ على رجلٍ بحقٍّ صار له بوجهٍ أو ورثته عن أبيه أن المشهود عليه إن كان منكرًا لذلك فإنه يحلف أن الذي شهد به ليس عليّ ثم يتركه سواء كان مالا أو شيئًا بعينه كالدار أو العبد ، كل ذلك يسلم إلى الحالف ولا يوقف عليه . وفي كتاب محمد : يوقف إذا خشي فقر المدعى عليه . قال مالك : وإذا كبر الصغير حلف مع شاهده وبطلت يمين الحالف أولاً واستحق الصغير حقه وقبض عينه وإلا فقيمته يومئذ إن كان فائتًا ، ثم قال : أما لو نكل الغريم أولاً عن اليمين فنكوله كإقراره وأخذ منه الحق ودفع إلى وصي الصبي ، ولا يكلف الصبي إذا كبر يمينًا ولا شيئًا .

(1) بياض في الأصح . بمقدار كلمة .

والمسألة النازلة تركبت بكون المدعى عليه المشهود عليه بالحق مات وقام ورثته مقامه وبينهم المالك لأمره والمحجور لكن يجري المالك لأمره في ما يطير عليه من الدين على حكم مورثه المشهود عليه. فإن حلف أن الذي شهد به الشاهد ليس على مُورثي منه شيء أُبقيت حصته تحت يده، وإن أقر كان نكوله كإقراره وأخذ ما يحظه من الدين ودفع إلى ناظر الولدين المعترف لهما ولا يكلفان إذا كبرا يمينا، ولا شيء في حصّة المقرّ أو الناكل المالك أمر نفسه. وأما المحجور في ما يطير عليه من الدين فأقراره وإنكاره ونكوله كلا شيء سواء أنكر شريكه المالك أمر نفسه وحلف أو أقرّ وأُعطيَ أو نكل وأُعطي فهو لا يُسمع منه إنكار حتى يترتب عليه اليمين عنه ولا تتعلق به اليمين أصلا في المال ولا يسمع منه إقرار في المال أيضا كما يسمع ذلك من المالك أمر نفسه حتى يقال له: ادفع ما أقررتَ به وكذلك نكوله وما يترتب عليه من الدفع. كل هذه الأمور التي تتصور في حق المالك أمر نفسه لا تتصور منه [91ب] فلم يبق إلا إيقاف ما يطير عليه من الدين بأمر القاضي ويتوثق بالإشهاد كما قلتُ في الجواب. ووقع في جواب الشيخ ابن أبي الدنيا أنه يوقف حتى يقع الواجب أو يبقى بيد الورثة، وفي جواب أبي الحجاج أن الإيقاف بيد الورثة على قدر موارثهم، باقي جوابهما في مسألة وصية بالثلث لمن يتزايد بشاهد واحد. ذكرها البرزلي في الورقة 11 من وصاياه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله⁽¹⁾، تصفّحتُ سؤالك وما فوقه ووقفتُ على مضمّن ذلك، واعلم أن جوابي عن هذه النازلة أنه إذا ثبتت الأصول المنسوخة أعلاه وثبت ملك الواهب لما وهب وقت هبته ولم يكن عليه دين مستغرق لجميع ما يملكه ولا يساويه وبقي عنده ما يكون منه معاشه من أجزاء

(1) هذا جواب عن مسألة مقطوعة الأول.

الملك والزيتون المتفرّق المذكور في السؤال . وكان البيت القبلي الذي سكنه يساوي ثلث مجموع الهبة فأقلّ ، فهبته المذكورة صحيحة عاملة لوجود أركانها الأربعة وشرطها وانتفاء موانعها والمحابة التي أدلى بها القائم غير مسموعة في هذه النازلة على المذهب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، الأركان : واهب وموهوب له وصيغة وهي مركبة من جزأين إيجاب وقبول وقد حصلت كلها في هذه النازلة . واعرّف يوم الجمعة تاسع عشر ربيع الآخر عام 1004 [هـ/ 23 ديسمبر 1595م] وشرطها صوراً منها ثبوت الأصول المذكورة وإنما تثبت بعد إسقاط الإعذار من المخاصم ، ومن ثبوتها ثبوت ما تضمّنته من صحة الواهب وثبوت حوزها بمعاينة البينة ، ومنها ثبوت ملكية الواهب لما وهبه وقت الهبة ، ومنها أن لا يكون عليه دين مستغرق لماله أو مساويه أي سلامته من دين محيط بماله أو مساويه على ما صرّح به الشيخ ابن عبد السلام في هبته في قول [92أ] ابن الحاجب وشرط حصول الحوز في صحة جسمه وعقله وقيام وجهه .

قال - رحمه الله تعالى - : قيام الوجه في هذا الباب هو السلامة من الدين المحيط . ونقله ابن ناجي في ثلاثة هبات كبيره غير معزّو له ونصّه : قيام وجهه هي السلامة من الدين المحيط بالواهب فإنه مانع من الحيازة قاله الباجي . وأما إذا حيزت وقد كان تداين ديناً محيطاً بماله قبل العطية فإن ذلك يمنع العطية قبضت أو لم تُقبض لأنه ليس له أن يعطي مال غيره ، انتهى . اعرّف حادي عشرين الحجة عام خمسة وألف [1005هـ/ 21 أوت 1597م] وما نقله الشيخ الوانوغلي هنالك منقول من أول تفليسه وهذا الشرط نفيضه مانع .

ومنها أن يُبقي لنفسه ما يتمعش منه شرطيته خروجاً من الخلاف، فعن سحنون: إذا لم يُبقِ المتصدق ما يكفيه لمعاشه رُدَّت صدقته. وعن مالك في الموازية: يجوز. قال اللخمي: والأول أحسن، هكذا في أول هبات البرزلي، ونقلته في 186 من الرابع ونقيض هذا الشرط مانع فاعرفه. ومانعها كون الواهب مريضاً مرض الموت وهو في هذه النازلة صحيح. قال في حَجْر المختصر والشامل في فصل الحَجْر على المريض: حكم الطبيب وحَجْر على مريض بكثرة الموت عنه في غير معاوضة مالية، فدخلت الهبة وغيرها من التبرعات في قوله: غير معاوضة مالية لأن التبرعات غير معاوضة مالية، ثم قال: ووقف تبرُّعه فإن مات فمن الثلث وإلا مضى، في الشرح يعني أن تبرعات المريض من عتق أو صدقة أو هبة أو نحوها توقف حتى يُنظر أيعيش أو يموت، فإن مات فحكمها من الثلث، وإن صحَّ مضت، انتهى. وفي ترجمة وثيقة ضمان بما ثبت لرجل على غيره في الورقة 94 من الطرر ما نصه: المعروف لا يكون من المريض إلا من الثلث [92ب] مما خلفه ومن الصحيح من رأس المال، انتهى. ونقلته في الورقة 30 منه.

وقولي: والمحابة التي أدلى بها القائم في هذه النازلة غير مسموعة على المذهب، أتيت بهذا الفصل اعتماداً على أمور منها ما مرّ نقله عن المختصر والشامل والشرح أن تبرعات المريض توقف الخ. فمفهوم أن الصحيح تبرعاته بخلاف ذلك فلا توقف. وقولهم: إن صح مضت مفهومه أن الصحيح الأصلي كذلك لعلّة الصحة. ومنها على ما مر عن الطرر أن المعروف من الصحيح من رأس ماله، ومنها على ما وقع في الورقة الثانية عشرة من هبة البرزلي عن جواب الشيخ السيوري في من تصدقت على بني ابنها ووقع الحوز وذلك في صحتها ثم مرضت فأوصت لهم بثلاثها ثم توفيت فورثها ابنها وبنت ثبت هجرانها لها وبغضها فيها وقامت بينة أنها

ما فعلت ذلك إلا⁽¹⁾ إيثاراً للابن وبنيه وحرماناً لابنتها. فأجاب عن طرف الهبة بقوله : ما تقدم في الصحة من هبة محوزة فالأظهر من المذهب إمضاؤه، انتهى جوابه في هذا الطرف ومثله سواء وقع في جواب الإمام المازري في مسألة صدقة في الورقة السابعة عشرة من مسائل الوصايا من البرزلي. ونقلت جوابيهما يكمالهما في الورقة 186 من الرابع ووقع في الورقة 17 من هبة البرزلي من مسألة صدقة على أجنبي ليقيدها على ذكور أولاد المتصدق فقال بناته قصد بها الضرر. قال البرزلي: يريد بالضرر التوليج للبتين، انتهى.

وفي أوائل مديانها قضاء المديان بعض غرمانية دون بعض في مرضه المخوف توليج. قال ابن ناجي في سابعة مديان كبيره: التوليج المحاباة، قلت: فظهر من كلاميهما أن الضرر والتوليج [93] والمحاباة معناها واحد. ونقلت كلام البرزلي وابن ناجي في الورقة 45 من الرابع، ومنها ما وقع في أول باب الهبات والصدقات من مختصر النهاية لابن هارون ونصه: يستحب للإنسان أن يساوي بين أولاده في الصدقة والهبة وغير ذلك، فإن أعطى بعضهم شيئاً من ماله جاز وإن أعطى الكل كُره له ذلك ولم يبطل. ثم ذكر حديث النعمان بن بشير نَحَلَهُ أَبُوهُ شَيْئاً وَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا - (أَكُلُّ وَلَدِكَ نَحَلَّتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ فقال : لا فقال : فأرجعه). قال مالك: أمره بذلك في ما⁽²⁾ لأنه لم يكن له مال غيره. وقال ابن القاسم: أكره ذلك فإن وقع وجيز فلا يُرد. قال ابن أبي زيد. وما روي من الكراهة في ذلك إنما هو في من نَحَلَ الكُلَّ وأما البعض فجائز وفعله أبو بكر الصديق وقاله عثمان

(1) كلمة سقطت من الأصل يتطلبها معنى الجملة.

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

وعمر - رضي الله تعالى عنهم - . وفي العتبية والموازية يجوز أن يتصدق الرجل بماله كله في صحته، انتهى .

قلت: ومسألة التحبب على البنين دون البنات وحمل المنع فيه على الكراهة على ما به العمل في كبير ابن ناجي تدل صريحًا على الجواز في النازلة، وجرى المختصر في مسألة الحبس على البطلان خلاف ما به العمل . وقوله في العتبية والموازية⁽¹⁾ نقل البرزلي القولين لسحنون ومالك، وقول اللخمي : قول سحنون أحسن، اعرف ذلك .

الحمد لله، سيدي - رضي الله تعالى عنكم - ومثع المسلمين بطول حياتكم . جوابكم عن مسألة وهي أن سالمًا بن محمد بن سالم اليانكي اعترف⁽²⁾ أن بينه وبين ولديه محمد ويحيى رابعًا مُسمّاة في رسم الاعتراف ومحدودة [93ب] كما يجب بجزيرة جربة⁽³⁾ الكبرى والصغرى وعددها تسعة وخمسون قطعة مع ما ورثه من ربع أولاد ثابت بمنزل الفهمين وماله من النخل بأولاد بو رحمة وأولاد هارون والعشوشين⁽⁴⁾ اعترف في صحته وطوعه وجواز أمره أن الرباع المذكورة بينه وبين ولديه المذكورين نصف ذلك له ونصف ذلك لولديه المذكورين . وبعد إشهاده بذلك أشهد أنه حبس نصفه الذي له في الأماكن المحدودة المذكورة على ولديه المذكورين بالسواء بينهما وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما من الذكور ما تناسلوا، لا تدخل في ذلك الأبناء مع الآباء، فإذا مات أبٌ قام ابنه مقامه، فإذا انقرضوا ولم يبق أحد منهم رجع

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

(2) تكررت الكلمة بالأصل .

(3) سيظهر في ما يلي من النص أن الجزيرة المقصودة هي جزيرة قرقة .

(4) كذا وردت التسميات بالأصل .

ذلك إلى أقرب الناس للمحبس يوم المرجع ذكراً أو إنثاءً ويؤثر به أهل الحاجة منهم من المسلمين، فإذا انقضوا كان في الضعفاء من قرابة المحبس، فإذا انقضوا كان في الضعفاء والمساكين من المسلمين تقسم غلته عليهم بعد تذكيره وإصلاح ما ينبغي إصلاحه، وقفا مدى الدهر ما دام الليل والنهار. وحضر محمد ويحيى المذكوران وأشهدا أنهما حبساً نصيبهما على أعقابهما من الذكور، مثل ما حبس عليهما والدهما المذكور نصاً سواء. عرفوا ما عقدوا فيه وأرادوا به وجه الله - عز وجل - حسبما ذلك مبين مستوفى في صحتهما وطوعهما وجواز أمرهما⁽¹⁾. مؤرخ بكذا بشهادة شاهديه، ثبتت شهادة الأول منهما لدى من يجب، ومحول ذلك رسم الحوز على الوجه الصحيح الشرعي بالشهادة العادلة.

الحمد لله، جوابكم عن مسألة وهي أن الشقيقين محمد وعلي ولدي سعيد ولدي⁽²⁾ عبد الله بن عثمان اليانكي القرقي قاما على الشيخ محمد ابن الشيخ عمر ابن الشيخ علي [94أ] بويدوا⁽³⁾ يطلبان أربعين ديناراً نواصر التزم بها والده الشيخ عمر المذكور من كراء ريع بجزيرة قرقنة الكبرى والصغرى بياض وشجر محبس عليهما وعلى من شاركهما فيه بالنسب من قبل جدهما سالم بن محمد اليانكي القرقي ومن ولديه محمد ويحيى الحبس المذكور في الرباع المذكورة محدودة موصوفة حبساً تاماً مستوفى الشروط والأركان على الوجه الصحيح الشرعي، وأثبتنا أيضاً أن أولاد عثمان بن عبد الله من نسب سالم بن محمد اليانكي المذكور وأن الشيخ محمد وقرابته أولاد بويد ليس لهم دخل في نسبة

(1) في الأصل: صحتهم وطوعهم وجواز أمرهم. والإصلاح مقترح.

(2) كذا بالأصل.

(3) ورد هذا اللقب في المسألة بشكلين مختلفين من الرسم وهما: بويدوا وبويد.

حسبما ذلك بوثيقة سماع ثابتة لدى من يجب . وطلبا من الشيخ محمّد بويدوا ومن بني عمه التخلّي عن الرباع المذكورة بمجلس من يجب عند ترافعهم لديه، وعجز الشيخ محمّد وبنو عمه بمحضر عدلين من عدول صفاقس عن إثبات نسبهم إلى سالم بن محمّد اليانكي المذكور العجز التام بعد أن أجّلهم فيه من يجب مرات متعددة لأجل دعواهم النسب إليه، وانقضت الآجال الشرعية وتلوماتها، فعجزهم عند ذلك وحكم بصحة الحبس وبإدخاله أولاد عثمان لما ثبت لديه من واجبات ذلك، وبإخراج الشيخ محمّد وبني عمه لعجزهم . عن إثبات نسبهم للمحبس المذكور، ثم وجه أعيان الجزيرة وعدولها والشيخ محمّد وبنو عمه (1) أولاد عثمان الأماكن التي في رسم الحبس ممن هي تجمع محمّد وقرابته وغيرهم . فحاز الشقيقان المذكوران بمحضر شهوده وحضور الشيخ محمّد المذكور وموافقته، كل ذلك في رسم الحكم بينهم مستوفى بالشهادة العادلة من شهود صفاقس، والخصوم متفقون على حدود الأملاك وصفاتها المذكورة في رسم الحبس وتاريخ الحكم في عام تسعة وتسعين وتسعمائة [999هـ/1591-1592م] ثم الآن قام [94ب] الشيخ محمّد المحكوم عليه وزعم أن الحكم باطل لأن الرباع كانت في يده ولا تُنزع من يده حتى يُثبت القائم بالحبس ملكية المحبس لما حبس ويرفع على شهيد في رسم الحبس، والواقع في النازلة الرفع على الشاهد الأول فقط وأنه كان مقصودًا حين الحكم، وأنه أودع بعد وقوع الحكم أنه إنما فعل ذلك مقصودًا . فهل تقبل منه هذه الدعاوى أو لا تقبل منه وهو كان يدعي أنه من أهل الحبس وأنه يدخل في نسب سالم بن محمّد اليانكي وتم له ذلك وعجز عن إثباته كما ذكر؟ جوابكم تؤجرون، والسلام .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

جوابه بعد الحمدلة: الجواب عن الفصل الأول أنه موافق على التحويز المستند إلى الحكم وتمكين الحائزين من الملك الذي بيده يَجْرِي مَجْرَى الإقرار بالحبس. كلام الأحكام الكبرى لابن الحاج: ولو سُلِّم أن الاعتراف غير كاف عن إثبات الملكية فقد بإثبات الملكية، قيل به. وظاهر كلام المتيطي وابن فتوح أنه يتوقف الحبس على تضمينه، فقد وقع في أحكام الشيخ ابن المطرف أنه لا يحتاج إلى إثبات الملك إن طال الزمان.

والجواب عن الفصل الثاني أن إسهاد القاضي بثوته والحكم به يقتضي أنه قد استوفى عنده موجب الثبوت، وإلا ساغ له الإسهاد والحكم به. وجواب الثالث أن دعوى الغصب باطلة لأن الغصب الشرعي من القاضي كلا غصب على المشهور. وجواب الرابع أن الإيداع بعد الأمر المودع فيه غير نافع، نص عليه ابن فرحون ولذا يؤرخ بالساعة ولا يتوقف الحكم المذكور على إثبات الحيازة في الرباع المحكوم بها لا يَخْفَى حسبما نص عليه، انتهى ما وجد.

تذييله، قولي: فعلى هذا فما دعا إليه الشيخ محمّد من إثبات الملكية ليس هو في هذا الفرع، الإشارة تعود على أعمال اعتراف الشيخ محمّد في الملك الذي بيده أنه [195] حُبْس للمدّعين الذين ادّعوه، وإنما لم يلزمهم إثبات الملكية في هذا الفرع لأن هذا فرع إقرار من مطلوب مَقُوم عليه ولزوم إثبات الطالب الملكية لجده المحبّس خلا عن اعتراف، ويتعين ذلك بجلب ما في الورقة السادسة عشرة من حبس البرزلي. ونصه: سئل ابن رشد عن حاز ضيعة مدة سبعين سنة فقام عليه فيها قائم ادعى أن الحائز دخلها بالرهن عنده وتملكها به فأثبت الحائز عقد سماع أن جده ابتاعها من جدّ القائم، ثم أثبت القائم أن الضيعة حُبْس عليه وذكر نصّه ولفظه جميع الضيعة بقرية كذا المشهورة بالنسبة إليه

وجميع أملاكه بقرية كذا المشهورة بالنسبة إليه أغنى اشتهاها عن
تحديدتها، وجميع الفندق بمكان كذا المشتهر بحبسه ثم كما الإِشهاد.
فهل قيامه بالرهن أولاً مبطلٌ لهذا الحبس؟ وكيف لو عَرِيَ عن إثبات
ملك المحبس للمحبس بالشهادة القاطعة هل تثبت بالسماع؟ وهل
يثبت أيضاً بالسماع أنه من عقب المحبس؟

فأجاب: وجه الحكم أن لا يُطلب من بيده الضيعة بإثبات من أين
صارت إليه، ولا يُسأل عن شيء حتى يثبت القائم ملك الراهن لها
ورهنه إياها وموته وأنه وارثه بيينة لحوزها وتعيينها. ومثله الحكم في
القيام بالحبس على مذهب مالك ومن تبعه من المتقدمين والمتأخرين
ولا خلاف في هذا الأصل بينهم غير أن اعتراف المقوم عليه أن الضيعة
اشتراها جده من جدّ هذا القائم اعتراف منه بملكها لجده، فإن كان هو
المحبس وأثبت الحفيد عقد التحبّيس وأنه من عقب المحبس في عقب
له غيره ولم يجد المقوم عليه مدفعا، يُسأل عن الضيعة التي أقرّ أن
جدّه اشتراها فإن [95ب] اعترف أنها هي بعينها فلا يكلف القائم تعيينها
بالحيّزة لاتفاقهما عليها ثم يُنظر في تاريخ سماع التحبّيس والشراء.
فإن ثبت تاريخ تقدم التحبّيس عمِل عليه وبطل الشراء ووجب الرجوع
بالثمن إن ثبت قَدَم تاريخ سماع الشراء أو جُهل التاريخ عمِل على
تاريخ الشراء وبطل عقد التحبّيس، وكذا جاءت الرواية، وإن لم يعترف
المقوم عليه.

انتهى ما وُجد في مسودة هذا الجواب وتذييله وهو غير محرّر ولا
مُكَمَّل ولا منتظم غير أنني كلّ ما وجدته بخطه نكتبه⁽¹⁾ على ما فيه من
ضرب ومحو وإلحاق وتنبه في إخراجه من مسوداته غاية.

(1) كذا بالأصل وهو من العامة.

وهذا بقية تذييلٍ على جوابٍ لم أجده نقلته لما فيه من فوائد نصه
بعد الحمد لله⁽¹⁾.

إن قلت: قد اعتمدت في جوابك فتوى القاضي أبي الوليد الذي
نقلته في أصل جوابك في الورقة 177 التي قال فيها. إذا أثبت الطالب
الملك لمورثه وموته ووراثته كُلف المطلوب الجواب عن دعواه ولا
ينفعه إلا إثبات صيرورة الملك إليه من قبل مورث الطالب الذي ثبت له
الملك. وقلت: إن كلامه هذا صريح في أنّ جواب المطلوب بالحيازة
وحدها ولو أثبتها غير مقبولة في قطع دعوى الطالب وردّ بيّته وأوردت
في معارضه. هذا كلام الشامل والتبصرة وغيرهما حيث صرحوا بحجّة
الحيازة المستجمعة للشروط في قطع دعوى المحّوز عليه الحاضر
وبيّته، حتى قال القاضي أبو الوليد ابن رشد دلالة الحوز على الملك
دلالة عادية كإرخاء الستر ومعرفة العفاص والولاء. نقله الشيخ الجّد
عنه في بحث الحيازة من شهادات مختصره الفقهي.

وأجبت عن هذه المعارضة بأن الحيازة في كلام العلماء القاطعة
لدعوى القائم وبيّته⁽²⁾ حيازة ثابتة ومخصوصة. أما كونها ثابتة
فهو احتراز من حيازة باطلة كحوز وارث دحمانة في النازلة فإنه باطل
بالمبطل [96] المذكور في السؤال الأول وهو رجوع شهوده فلما
أنّ بطلت شرعا بالرجوع صارت كمعدومه حسًا عملا بالقاعدة. وأما
المخصوصة فهي غير المصحوبة بعذر الطالب القائم كعذر الدائخة
وأما في النازلة بتبعلهما تحت حكم الزوج، والمصحوبة بسبب ناقل
يستند إليه الحائز لا بالحيازة وحدها وهذا السبب إما مثبت مطلقًا
(1) يظهر للقارئ بأن الفقرة السابقة أقمها الناسخ. ودخل في عرض جزء من قضية
أخرى لا علاقة لها بالمسألة السابقة.
(2) كلمة غير مقروءة بالأصل.

في كلام الشيوخ ابن رشد وابن عبد السلام وتعبير المباني وفي كلام الشيخ الزواوي. وإما مثبتٌ إن كان صدقة أو هبة دون إثبات في ما حكاه الشيخ الرعيني عن سماع عيسى. وإما أن يذكر استناد حوزة إلى مجرد سبب مُبهم لا يظهر على ما في الطرر، وكلهم مصرح بأن لا يُتَمَسَك بالحيازة وحدها في قطع قيام الطالب إلى غير ذلك مما ذكرته في جواب الفصل الثاني فقد حصّلتُ في ما مرّ أن حوز النازلة خلا عن هذه الخصوصيات. فلذا خرج عن حيز الاعتبار فلا ينطبق عليه الحوز المذكور في كلام الشامل والتبصرة لتغاير الحوزين حوز النازلة والحوز في كليهما ووجهت عدم الانطباق المذكور في كليهما بأن الحوز معناه مع هذه الخصوصيات فهذا فارق جليّ بين الحوزين. فهل للحوز المعتبر في قطع قيام القائم وبينته خصوصية أخرى يتقيد بها حتى ينظر في حوز النازلة هل مجرد عن هذه الخصوصية الأخرى فيجب إلغاؤه كما ألغيتُ بخلوه عن الخصوصيات التي قررت لو لم يتجرّد عنها؟

قلت: نعم للحوز المعتبر في قطع قيام القائم وبينته خصوصية أخرى سوى ما مرّ وهي ما قاله في أفضية الرسالة: ومن حاز داراً على حاضر عشر سنين تُنسبُ إليه وصاحبها حاضر عالم لا يدعي شيئاً. الشيخ القلشاني، قوله: عالم الأظهر أنّ مراده عالم بتصرف الحائز وبأنّ الدار تُنسبُ إليه [96ب] ملكا، وقيل: عالمٌ أنها ملكه، فلو علم بالتصرّف ولم يعلم بالملك ثم وجد العقد أنها ملك أبيه أو جده ولم يبعها ولا أجرها وشهدتُ البيّنة أنهم لا يعلمون خروجها عنه إلى أن مات وورثها عنه هذا القائم فإنه لا يأخذها كما إذا كان عالما. قاله في الوثائق المجموعة فانظر ذلك، انتهى. الشيخ المغربي في شهادات كبيرها: قول الرسالة «عالمٌ» معناه أن يكون عالما بمعلومين بأن المحوز عليه ملكه وبتصرف الحائز ونقله. ابن ناجي عنه للورقة السادسة والثلاثين

من شهادة كبيره. ونقله في الورقة التاسعة والعشرين من المباني، وفي الثامنة والأربعين منها ما نصه: المذهب حمل القائم الوارث على الجهل بملكه حتى يثبت علة العلم به. وقد نصّ ابن العطار في وثائقه وابن فتوح في الوثائق المجموعة وأبي مطرف في أحكامه والمتيطي في نهايته وابن القاسم الجزيري في كتابه المسمى بالقاسمية والقاضي ابن سهل وابن فرحون في تبصرته وابن سلمون في العقد المنظم وابن الحاج في نوازله وابن الخطيب على أن القائم الوارث محمول على عدم العلم بملكه حتى يثبت عليه العلم به وعلى ذلك حملها الغير، وأفتى به الشيخ ابن أبي زيد وشيخنا أبو يوسف يعقوب الزغبى وشيخنا أبو القاسم العبدوسي وشيخنا أبو القاسم البرزلي وشيخ شيوخنا الإمام ابن عرفة بنقل تلميذه شيخنا البرزلي عنه، انتهى.

ولابن ناجي في شرح الرسالة: الحاضر محمولٌ على عدم العلم إن كان وارثاً وعلى العلم إن لم يكن وارثاً وبه القضاء عندنا. وله في الورقة الخامسة والثلاثين من شهادات كبيره ما نصه: ظاهر الكتاب لو قال المدعي ما علمتُ لي حقاً إلا الآن فإنه لا يقبل منه وهو كذلك، وقيل: يُقبل قوله بعد حلفه، قاله ابن سهل وغيره واحتجوا بقوله تعالى ﴿والله [197] أخرجكم من بطون أمهاتهم لا تعلمون شيئاً﴾⁽¹⁾ وهو ظاهر قول الرسالة حاضرًا عالمًا. قال المغربي بمعلومين بأنها ملكه وبتصرف الحائز. وقيل: إن كان وارثاً فالثاني وإلا فالأول، قاله في الوثائق المجموعة. وجعل أبو إبراهيم ما في الوثائق المجموعة هو المذهب فقيّد به قولها: فقال إلا أن يكون وارثاً يدّعي لا علم له فيحلف ويستحقّ قاله...⁽²⁾ وهذا هو الذي لابن ناجي في شرح

(1) القرآن: النحل: الآية 78.

(2) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل.

الرسالة، ثم رجع لما ذكرته وحمله على الخلاف فكان شيخنا ابن عرفة يفتي بالأول ولم يحفظ قول ابن سهل وما بعده، ثم أفتى به شيخنا الغبريني حتى في مسألة الوارث. وأفتى شيخنا البرزلي (1) أن شيخه ابن عرفة أفتى به.

قلت: فظهر من هذا أنّ القائم إذا كان وارثاً محمولاً على عدم العلم بملك مورثه للمحوز، ولذا قال في باب القيام بحق على ميت أو غائب من أقضية مختصر النهاية ما نصّه: إذا كان المستحق ورثة الذي له الملك لم ينتفع الحائز بطول الاعتماد لذلك بحضرة الورثة لكن يحلف الورثة أنهم لم يعلموا أنه لمورثهم إلا وقت قيامهم أو قربه إلا أن يثبت الحائز أنه اعتمر بحضرة مورثهم فينقطع قيامهم بذلك، انتهى من مختصر النهاية. فعلم من هذا الذي قررته أنّ الحوز الدال دلالة عادية على ملك الحائز لمحوزه والقاطع لقيام القائم هو حوز مشهود به قد ثبت لا أنه يدعي المدعي دعوى مجردة وحوز وارث دحمانه لما أن بطل برجوع شهوده صار دعوى مجردة عن ثبوت، فخرج عن حيّز الاعتبار ولا بد أن تعتبر فيه خصوصيات من ذكرها في جواب هذا التذييل والحوز الذي مرّ في كلام الشامل والتبصرة هو الحوز المثبت لغير مدّعي دعوى مجردة عن ثبوت والمشمول على الخصوصيات المذكورة ومنها عدم عذر القائم. كما إذا كانت امرأة تحت حجاب الزوج وصونه كالدائخة [97ب] وأمّها في النازلة. ومنها أن يصحبها سبب ناقل إما مثبت وإما مذكور مسمى وإما فهم غير مسمّى إلاّ بالحياسة وحدها. وفي ما علم القائم الوارث بملك مورثه للمحوز وهو محمول على عدم علمه متى يثبت عليه العلم به. والدائخة في النازلة وارثة فهي محمولة على عدم العلم بملكها فإنّ الوارثة انجرت لها من جدها (1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

للأم، فطول الاعتمار عليها ساقطٌ عن الاعتبار ولو طال مدتها، فعلم المحوز عليه بملك مورثه للمحوز شرط في حجية الحيازة وقطعها لقيام القائم. قال ابن رشد: لأن أسباب الملك خفية ولا يقال قد علمت بدليل إيداعها، لأننا نقول: الإيداع حادث عن متقدم الحيازة وإن لم نعتبره في الجواب. وهذا الوجه الثالث من الخصوصيات خالف فيه الشيخ المغربي فقط فلم يعتبره واعتبره جميع من تقدم فأفتوا بمراعاته ومنهم الشيخ ابن أبي زيد والقاضيان ابن رشد وابن الحاج والشيخ البرزلي والزغبى والعبدوسي، وأما ابن عرفة فاضطربت فتواه بمراعاته وعدم مراعاته حسبما مرَّ.

ومنها الحوز الذي تمسك به وارث دحمانة مجرد عن الشهادة بالملك في بينة وارث دحمانة وبينة الدائخة شهدت بملكه. ومرّ قول الشامل وغيره ورجّح بينة بملك على حوز وإن سبق. ومنها أن بينة الدائخة بالملك لمدة سبعين سنة وبينه وبين وارث دحمانة لمدة تقرب من ستين سنة وفي الشامل: وتقدم التاريخ مرجّح وإن كانت الأخرى أعدل حسبما مرَّ. وفي المدونة: ولا أبالي بيد من كانت الأمة منهما إلا أن يحوزها الأقرب تاريخا بالوطء والخدمة والإدعاء لها بحضرة الآخر فهو يقطع دعواه، انتهى. وحوز الأقرب تاريخا في النازلة وهو وارث دحمانة وإن كان حادثا عن حوز الدائخة لكنه قد بطل برجوع شهوده وخلا عن [98] خصوصيات معتبرة فيه وقد بينتها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة وهي ملك محبس بالسماع الفاشي على فلان وعلى أعقابه وأعقاب أعقابه ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام. وتوفي فلان وترك أولادا لصلبه ذكورا

وإننا منهم أنثى تزوجت وولدت فطلبت دخول أولادها في الحبس المذكور. فهل تدخل أولادها في الحبس المذكور أم لا؟

الجواب بعد افتتاحه: إن أولادها يدخلون في الحبس إلى الزوجة التي انتهى إليها التعقيب لأن بنات فلان من عقبه ولأن بناته من عقبه فأولادهن عقب عقبه. وبدخول أولاد البنات في مثل هذه النازلة أفتى الشيخ ابن رزق - رحمه الله تعالى - قال القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - وبه جرى العمل، انتهى. وقال القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى - : هذا الذي تعلمناه من أفتاه من أدركنا، وللقاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - وبإدخالهم قضى القاضي محمد بن السليم بفتوى أهل زمانه، انتهى، ونقله الشيخ المغربي مقتصرًا عليه كأنه المذهب ولم يُدَيِّل عليه شيئًا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، في رابعة حبس البرزلي عن جواب ابن رشد في ما إذا حبس على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما وأعقاب أعقاب أعقابهما ما تناسلوا، فقال في جوابه: اختلف في دخول ولد البنات على ثلاثة أقوال: الأول عدم دخولهم لأنهم ليسوا بعقب. والقول الثاني تدخل بنات الابنين المسميين لأن بناتهما من عقبهما فأولادهن عقب عقبهما، ولا يدخل في هذا القول أولاد بنات بني الابنين ولا أولاد بنات بناتهما إلا أن يقول: ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما كلما [98ب] زاد عقبهما، فيدخل أولاد البنات إلى تلك الدرجة المنتهى إليها. ولو اقتصر على أعقابهما ما تناسلوا ولم يزد وأعقاب أعقابهما لم يدخل في الحبس أحد من أولاد بنات الابنين على مذهب مالك - رحمه الله تعالى - وحضرت شيخنا ابن رزق يفتي بهذا القول وبه جرى العمل، وأردف بالقول الثالث نقله الشيخ المغربي في ثالثة حبس كبيره عن مقدماته، وهي مسألة أولادي وأولاد

أولادي. قال: فيدخلون في الدرجة الثالثة. قولي: فأولادها يدخلون في الحبس المذكور أي إلى الطبقة التي انتهى إليها التعقيب، والطبقة التي انتهى إليها التعقيب في النازلة هي الثالثة لأن لفظ الحبس: فلان وعقبه وعقب عقبه، فأولاد هذه البنت عقب عقبه، فلو اتحدت الطبقة كقوله على ولده فلان ولم يزد لما دخل أولاد البنات للإجماع على ما إذا اتحدت طبقة الولد كقوله: على ولدي فلان ولم يزد. وفتوى الشيخ ابن رزق تأتي من نقل المقدمات للقاضي ابن رشد.

وقولي: قال القاضي ابن رشد الخ، مسألة ابن رشد: على ولديه فلان وفلان ثم على أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، فقال في جوابه: واختلف في دخول أولاد البنات على ثلاثة أقوال: الأول عدم دخولهم البتة إذ ليسوا بعقب في هذا القول. والقول الثاني تدخل أولاد البنات الخ. ما تقدم. قولي: وقال القاضي ابن الحاج - رحمه الله تعالى - هذا الذي تعلمناه الخ، قول القاضي ابن الحاج نقلته من حاشية حبس البرزلي ونصه: محمد ولو قال: على أولاد فلان وفلان وفلانة سماهم يعني وكذا إن لم يسمهم فقال: على أولادي وأعقابهم وأعقاب أعقابهم، وكذا لو أفرد فقال: على ابنه وعقبه وعقب عقبه فيدخل ولد الإناث على ما ذكره محمد، ومثله لو قال على أولادي أو على من يتزايد لي وأعقابهم وأعقاب أعقابهم يدخل ولد الإناث. [99] ولو سمى أولاده ثم قال: وعلى أولادهم وأولاد أولادهم دخل ولد البنات ولا يدخل من بعدهم إلا أن يسمي طبقة رابعة فيدخلون ثم يخرجون وهكذا أبداً ينقطعون عند انقطاع ذكر الطبقات ويجري على أولادي الذكور ما تناسلوا هذا الذي تعلمناه من أفقه من أدركنا. ولبعض من أدركناه قول غير هذا في هذا الأصل.

قولي: وللقاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - وبإدخالهم قضي القاضي محمّد بن السليم الخ، هذا الفصل وقع في ثلاثة حبس كبير الشيخ المغربي: قال في المدونة وإن قال ولدي وولد ولدي دخلوا أيضا في الحبس ويبدأ بالولد فإن كان فضلُ كان لهم، وكان المُغيرة وغيره يساوي بينهم.

قال مالك: ولا شيء لولد البنات للإجماع أنهم لم يدخلوا في قوله تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾⁽¹⁾. المغربي: قوله قال مالك ولا شيء لولد البنات الخ، انظر إنما يرجع هذا لقوله ومن قال حُبْسٌ على ولدي ولا يرجع إلى قوله على ولدي وولد ولدي. الشيخ: لأنه إنما قال على ولدي وولد ولدي فإن ولد البنات يدخلون، وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس انظر ابن رشد. قال ابن رشد في المقدمات: إلا أن يزيد درجة فيقول أولاد أولاد أولادي فيدخلون في الدرجة الثالثة وكذلك كلما زاد درجة يدخلون إلى حيث انتهى المحبس. فقوله وبإدخالهم بهذا اللفظ قضى القاضي محمّد بن السليم بفتوى أهل زمانه، انتهى من كبير الشيخ المغربي وقسمه بالسوية لأن الطبقة المذكورة قد انقرضت وهؤلاء أعقابه وأعقاب أعقابه. اعرف الورقة السابعة وستين ومائة والورقة 58 من الخامس والورقة 75 منه.

فائدة: لا يُقضى بشهادة الشهود [99ب] الأموات إلا إذا حوِّزوا الملك المشهود به، وإن ماتوا قبل تحويزه فلا يقضى بشهادتهم لما وقع في الورقة التاسعة والأربعين من أقضية البرزلي في بحث التحويز في المشهود به ما نصه: قال محمد: الذي كانت تجري عليه الأحكام بفتيا مَنْ أدركتُ أنّ القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يُحوِّزوا جميع

(1) القرآن: النساء: الآية 11.

ما شهدوا به من دارٍ أو أرضٍ إلا أن يتفق الخصمان على الحدود،
اعرف بقية ما جلبه هنالك في الورقة السادسة عشرة من حُبسِه عن
جواب ابن رشد: لا يقضى بالحبس إلا أن تتعين الأملاك المحبسة
بالحيازة⁽¹⁾

وفي ثامنة أفضية الفشتالي ما نصه: لا يجوز للقاضي أن يحكم إلا
على معروف لمعروف في معروف بشهادة معروف. وأما الحاجة إلى
معرفة المحكوم فيه بالوقوف على عينه إما عند الشهادة عند القاضي أو
بالحيازة إن كان ربا انتهى. واعرف الورقة الأربعة ومائة من التذكير.

الحمد لله، سألني قَرندل لعلي بن محمّد الشواشي في أوائل شعبان
عام 1006 [هـ/ أواسط مارس 1598م] عن نسخة رسم نصه: اشترى
أبو الحسن علي بن محمّد الشواشي من الحرة مباركة جميع الثلث
الشائع الذي على ملكها من جميع الدار المحدودة المذكورة أمامه،
اشترأً صحيحًا جائزًا منبرًا بلا شرط ولا ثنيا ولا خيار، بثمن قدره
لجميع المناب المذكور ثلاثمائة دينار نواصر، تبايعا وتقابضا في البيع
وفي ثمنه وذلك بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك
والمرجع بالدرك حيث يجب ويلزم شرعا. ولم يبق للحرة مباركة
المذكورة مع الشاب علي المذكور في بيع الثلث المذكور حق ولا
شركة بوجه من الوجوه. شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة
أوائل حجة [100] الحرام عام خمسة وألف [1005هـ/ أواسط جويلية
1597م] بمحضرهما إلا أن بالمرأة ضعفاً هي معه تسعى على قدميها
ثابتة الذهن والميز عارفة ما تقوله وتُشهد به فلان وفلان.

(1) بياض بمقدار سطرين بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخة المذكورة والحالة أن الرجل المشتري المذكور باع لرجلين آخرين بعد مضي ثمانية أشهر في حياة المرأة البائعة. ثم بعد ذلك توفيت المرأة المذكورة وتركت أخوين احتويا على جميع مخلفها وادعيا أن حقها في الدار المذكورة لم يكن يباعا على حقيقته وإنما كان توليها والحالة أن المشتري لم يكن من قرابتها ولا ذوي رَحِمِهَا. فهل تُقبل دعواهما ويفسد البيع أم لا؟ جوابكم والسلام.

أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فأما البيع المذكور من حيث المرض، فقال في المدونة: ويبيع المريض وشراؤه جائز إلا أن يكون فيه محاباة فيكون ذلك في ثلثه، انتهى. فظاهر هذا أن البيع جائز من حيث المرض، لكن المنصوص أن للتوليج قرائن منها كون الثمن أقل من قيمة المبيع، ومنها كون المبيع خيار ملك البائع، ومنها عدم معاينة البينة لقبضه أو عدم اعتراف البائع في صحته بقبضه، ومنها بقاء البائع ساكنا أو متصرفا في المبيع حتى مات. ووقع في التبصرة أن التوليج يتحقق في القريب وفي الأجنبي، فلا حجة في ما ذكره السائل. والمسألة ذات خلاف كما ترى ولم أر في النازلة أقوالها الآن ترجيحاً يرجع إليه. فعلى قاضي النازلة - حفظه الله - أن ينظر في القضية ويحكم فيها بما اقتضاه نظره السديد. والله تعالى أعلم وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الكاتب أحمد كاتب زوارة في يوم الأربعاء عاشر شعبان عام ستة وألف [1006هـ/ 19 مارس 1598م] عن نسخ [100ب] أصول شراء علي بن محمد الشواشي من مباركة المذكورة، أردف نسخ الاستقرارات المشار إليها برسم الشراء منها المذكور. وذكر أنه بطرّة الأصول المذكورة، ثم كتب سؤالاً بطرّة ذلك كله بعد افتتاحه:

جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيّدة أمامه والحالة أن المرأة البائعة إليه لا تعلم قيمة ما سلّمت فيه، وأدّعت أنّ عليها الغبن في ثمن المبيع المذكور، وأنّ قيمته تبلغ زيادة الثلث على ما بيع به أو أكثر فهل إذا ثبتت زيادة الثلث في قدر الثمن المبيع به أمامه يُفسخ البيع المذكور بسبب ذلك أم لا؟

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فبيع مباركة المذكورة وهو البيع المسطور بطرّة الأصل سبق الجواب عنه بأنه من حيث المرض جائز على ظاهر المدونة وفيه خلاف من حيث وجود بعض قرائن التوليج كعدم معاينة قبض الثمن، أو عدم اعتراف البائعة في صحتها بقبضه أو كون الثمن أقل من قيمة المبيع، أو كون المبيع خيار ملك البائعة. ووقع في التبصرة ما يقتضى أن التوليج يتحقق في القريب وفي الأجنبي فلا حجة في ما ذكره السائل في سؤاله السابق أن المشتري ليس من قرابة البائعة، فصارت المسألة ذات خلاف كما ترى ولم أر في القول بها الآن ترجيحاً يرجع إليه. فعلى الشيخ القاضي - حفظه الله - أن يحكم فيها بما اقتضاه نظره السديد. بهذا سبق الجواب.

وقول السائل في هذا السؤال: أنّ قيمة المبيع تبلغ زيادة الثلث أو أكثر هو أحد قرائن التوليج المذكورة في قولي أو كون الثمن أقل من قيمة المبيع، ولهذا رديت⁽¹⁾ الأمر في المسألة إلى ما يراه الشيخ القاضي - حفظه الله تعالى - . والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

هنا بقية جواب وتذييله، ولم نجد السؤال، ونص ما وجد منه: وقيام فلانة وحلفها على عدم علمها بالثلث ظاهر في [101] أنها لم

(1) استعمل المؤلف هذا الاستعمال العامي عوض فعل: ردّدت.

تكن تأخذ به شيئاً، إذ لو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفت لأن قيامها حينئذ من تحصيل الحاصل. وإذا كانت لا تأخذ به فالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل، ولا حجة لها في حلفها لأنه أعم من الحكم لها بالحق ومن أخذها بالحكم والأعم لا يدل على الأخص المعين، ووجود رسم الثلث لا يعين حوز فلانة به للغة إذ لا تلازم بين وجود الرسم وأخذ الحق الذي فيه إذ مرّ يكون الرسم بيد صاحبه وهو لم يأخذ الحق الذي فيه ولا طلبه بالكلية، على أن دعواها حوز الغلة لنفسها من جهة الوصية دعوى لا بينة عليها لقول السائل: ولم تكن بينة على ذلك ولا قيام لأصحاب الثلث برسمهم، عملاً بما صرح به الشيخ ابن ناجي في كبيره قائلًا: وبه أفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني ورجع عن فتواه الأولى بخلافه، انتهى.

تذييل،⁽¹⁾ قولي: فظهر أنّ مجرد الأخذ متفق عليه الفريقان الأخذ⁽²⁾ أي أخذ الموصى لهم حيث قالوا في السؤال: إما نأخذ بجهة إرث من جهة أبيه الموصي أو بجهة الوصية بالثلث لنا من جدنا الموصي. وقال الوارث: إني وارث الموصي، إنما تأخذون معي من الجهة الأولى فقط وهي جهة الورثة في مورثكم لا من جهة الوصية. فحصل من اختلاف الفريقين، الاتفاق على مجرد أخذهم وهو القدر المشترك الذي هو المطلق وهو مجرد الوجود في كلام الشيخ الوانوعي في ما يأتي لا وجودًا مخصوصًا بجهة الثلث. ومتفق عليه اسم مفعول وهو مفرّع على الخيرية لأن «الفريقان» بعده مرفوعة لقول الشيخ ابن مالك في الخلاصة.

وكلما قُدِّرَ لاسم فاعل يعطى اسم مفعول بلا تفاضل

(1) هذه قطعة من تذييل متعلق بمسألة أخرى غير موجودة في النص.

(2) كذا وردت الجملة مضطربة في الأصل.

فهو كفعل صيغة اسم فاعل مرفوع على⁽¹⁾

[102ب] من مجرد وجود الأخذ الأعم لكنها تعينت من ضميمة موافقة الخصم عليها.

قولي: وقد قال في التبصرة: المدعى من كان قوله على خلاف أصل والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل، هذا مقتضى كلام أهل المذهب، انتهى. قول التبصرة هذا مرّ من كلام الشيخين الوانوفي والقرافي فيه تقرير الأصل وتقرير أن قول الوارث في عدم تعيين جهة الوصية جاريًا على وفق الأصل وما أثبت به الآن من كلام التبصرة إنما هو للاستدلال به على أن من كان قوله من الخصمين جاريًا على وفق أصل فهو المدعى عليه، ومن كان قوله على خلاف أصل فهو المدعى. والوارث إذ هو المدعى عليه لِمَا مرّ من أن قوله جارٍ على وفق الأصل السابق في كلام الوانوفي والقرافي والموصى لهم هم المدعون لأن قولهم جارٍ على خلاف وفق الأصل. وإذا كان الوارث هو المدعى عليه كان عليهم اليمين إذا عُدت بينة المدعى لقوله - صلى الله عليه وسلم - (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) وكلام التبصرة وقع في الورقة 48 منها بعد أن جلب كلام شيوخ المذهب بقواعد وضوابط المدعي والمدعى عليه، لأن علم القضاء دائر مع معرفة كل واحد منهما، فقال ما نصه: وكلام أهل المذهب تحويمهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعى اعرفه فيه.

قولي: وعلى هذا فالقول قول الوارث لأنه مدعى عليه لأنه صحبه أصلاً بهذا التقرير، الإشارة في قولي: وعلى هذا عائد على قول

(1) نص الورتين 101 ب و 102 أ غير موجود في الأصل.

التبصرة المدعى عليه من كان قوله على وفق أصل وقول على أنه معود الإشارة التعليل في قولي: لأنه مدعى عليه وعلت كونه مدعى عليه بقولي لأنه صحبهُ أصلان وهما المقرران للشيخين الوانوشي [103] القرافي. وقولي: بهذا التقرير أي التقرير الذي قررت به كلامهما، وها هنا انتهى الاحتجاج. على أن القول قول الوارث بما صار من قول السائل في السؤال من أن القول قول أصحاب الوصية. ونُزِدُ الآن بالكلام على التذييل في بقية الجواب. قولي: وقيام فلانة وحلفها على عدم علمها بالثلث ظاهر في أنها لم تأخذ به شيئاً قبل قيامها وحلفها إذ لو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفتُ لأنه من طلب تحصيل الحاصل وأنه عبث. هذا دليل أول على عدم الأخذ بالوصية قبل قيامها وحلفها. وقيامها وحلفها يناقض قول السائل في صدر الجواب بل السؤال الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية وبجهة الإرث حقا، وكذبوا الوارث في قوله إنهم إنما يأخذون بجهة الإرث فقط، فهذا الفعل من تدافع كلام منشي السؤال. ووجه ظهوره أنها لم تأخذ بالثلث شيئاً قبل قيامها وحلفها هو ما دلَّ عليه قاعدة طلب تحصيل الحاصل أنه عبث ليس من أعمال العقلاء، فلو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفت إذ لا يطلب العقلاء تحصيل ما هو حاصل. وفي هذا أردُّ على السائل حيث قال في سؤاله: لم تكن بينة على أن الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية إلا قيام فلانة المذكورة فجعل قيام فلانة يدلُّ على أنهم يأخذون بجهة الوصية وهذا من العجب حيث يجعل الدليل على عدم الأخذ دليلاً على الأخذ فهذا من أعجب الصفات التي لا تكون إلا من صفات المجانين والمختبئين.

وقولي: وأيضا كيف يتصور أنها كانت تأخذ به وهي قد حلفت أنها لا علم لها به. هذا دليل ثانٍ على عدم الأخذ بالوصية قبل القيام

برسمها، ووجه هذا الدليل أنّ سنَد الأخذ مفقود وهو حلف مدّعي الأخذ على أنه لا علم له به. وإذا فقد مستنده وحلف على عدم علمه كيف يعطى بلا مستند فدعوى الأخذ عرية عن [103ب] دليل دعوى تنفيها العادة، والدعوى إذا نفتّها العادة فهي مرفوضة. نص عليه الشيخ ابن شاس وعضده الشيخ ابن عرفة، ولأن القاعدة أن «من يصدّق شرعا إنما يصدّق ما لم تكذبه العادة» نص عليه المغربي وابن ناجي في ستور شرحيهما.

قولي: وإذا كانت لم تأخذ به فهذا التقرير بالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل على ذلك المراد. فهذا التقرير هو الدليل الأول وهو قاعدة «طلب تحصيل الحاصل عبث ليس من أعمال العقلاء». والدليل على الثاني وهو حلفها أنها لا علم لها به فصارت دعواها الأخذ بالوصية خلت عن سندها وهو وجود الرسم الذي حلفت على عدم علمها به ونفتها العادة لتجردها عن وجود الرسم الذي تأخذ به وبعد تقرر عدم أخذها بالدليل صح عدم أخذها بعد القيام والحلف لأن الأصل الاستصحاب والأصل بقاء ما كان على ما كان. أما الأصل الاستصحاب فقال الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - في الباب العشرين من مختصر المحصول: الأحكام الشرعية من أدلة شرعيتها الاستصحاب، ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظنّ ثبوته في الحال والاستقبال فهو حجة عند مالك والإمام والمُزني وأبي بكر الصيرفي خلافا لجمهور الحنفية والمتكلمين ذكر البرزلي الدليل لمالك - رضي الله تعالى عنه - ووقع في الورقة الثانية والثلاثين من حبس البرزلي: المشهور استصحاب الحال السابقة وحقيقته مع الاستصحاب المقلوب، في الورقة الثامنة

والثلاثين من الخامس وذكر الأصليين معا في الورقة الثامنة والعشرين من كتاب التذكير .

قولي: ولا دليل أيضا على أنها أخذت بعد قيامها وحلفها لأن قيامها وحلفها أعم من الحكم لها بالحق المجلوب عليه . ومن أخذها بالحكم [104أ] الكلام قبل هذا في قولي وقيام فلانة هو في نفي دعوى الأخذ بالوصية قبل قيامها وحلفها . وهذا الفصل في نفي دعوى الأخذ بالوصية بعد قيامها وحلفها فنذكر أولاً بيان المعموم والخصوص بين قيامها وبين الحكم لها ثم نُتَبَّعُ بالدليل على أن وجود الأعم وهو قيامها لا يدل على أخص معين وهو الحكم لها وأخذها بالحكم، فنقول: إنما كان قيامها وحلفها أعم من حكم الحاكم لها بالأخذ ومن أخذها بحكمه، لأن القاعدة في «الأعم أنه ما زاد فردًا والأخص ما زاد قيدها» ولا شك أن مجرد قيام القائم وحلفه تارة يتبعه حكم الحاكم على محلفها بحقها وأخذها به ويستوفيه، وتارة لا يستوفى الحكم لفقد شرط أو وجود مانع أو لعارض ما يعرض يمنع عن استيفائه إما من جهة الطالب أو من جهة المطلوب أو من جهة الحاكم (1) أو غيره، وحكم الحاكم إنما يكون مع قيد قيام الطالب واستيفاء الحجة . فهل أوجه كون مجرد قيامها وحلفها أعم من وقوع الحكم لها والحكم لها أخص؟ ولم يذكر السائل أنه قد حكم لها بعد حلفها بأخذها الحق ولا أنها أخذته بالحكم؟

وقولي: والقاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص المعين» هذا هو الدليل على أن وجود الأعم لا يدل على وجود الأخص المعين . مرت هذه القاعدة عن الشيخ شهاب الدين معزوة لمحالها . واعرِف القاعدة (1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

الثالثة من قواعد العموم. والخصوص في الورقة الخمسين وكرره في الورقة 54 منه في المسألة الثالثة من ثانية قاعدتي الميز. واعرف حادي عشرين ربيع الأول عام أربعة وألف [1004هـ/ 25 نوفمبر 1595م].
 قولي: وإذا تعيّن بهذا التقرير عدم أخذها قبل حلفها وبعده كان الحوز عليها من عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ/ 1523م] على ما ذكر في [104ب] النسخة إلى الآن مدة سبعة وسبعين عاما يقطع قيامها فالقول قول الوارث الحائز الذي صحبه أصل الاستصحاب. أما تعيّن عدم أخذها فلأنه قبل حلفها وبعده مجهول من جلي بما مرّ من الدلائل عليه بالقواعد الكلية المذهبية مما لا مزيد عليه. وأما كون عدم أخذها قبل وبعد مقتضى لانفراد الوارث بحوز الربع وغلته عنها، فحوزه مرتّب على عدم أخذها معه فقد انفرد عنها بالحوز والمدة سبعة وسبعين عاما من تاريخ الوصية، فإن كان موت الموصي إثر ذلك فمدة الحوز ما ذكر، وإن كان مدته بعد وصيته يطول فتكون مدة الحوز بقدر ما بين موته واليوم. وهذه المدة تقطع حوز القرابة منها أربعون سنة وقيل خمسون على ما وقع في الشامل. وذكر السائل في السؤال دخول الموصى لهم بجهة الإرث دليل على أنهم أقارب، وإذا مضت مدة الحيازة كان القول قول الحائز الذي صحبه الاستصحاب وصحبته الحيازة في وجه اختصاصه بحوزه مع يمينه ويصدق فيه وتبطل الوصية في حق المحوز عليه.

وقولي: على أن رسم الوصية مخدوش فيه لفقد قبول الموصى لهما فإنه شرط بعد موت الموصي، فإذا فقد شرطها بطلت على المشهور. هذا لما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ونصه: اختلف في الوصية قيل تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت وهو المشهور، وقيل بموت الموصي دون قبول فعلية إن

مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلا هبة لورثة الموصي، انتهى.

وفي وسط الشيخ بهرام ما نصه: قوله وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت يريد أن الموصى له إذا كان معيناً يشترط قبوله في وجوبها له لأنها عطية، واحترز بالمعين من غيره كالفقراء والمساكين [105أ] والمجاهدين ونحوهم. فإن القبول في حقهم غير شرط، واحترز به بعد الموت مما قبله بأنه غير مفيد إذ للموصي الرجوع ما دام حيّاً. ولا إشكال إذا كان عقب عقيب الموت أنه يملك الموصي به حينئذ. وأما إن تأخر عن الموت ثم قبل فالأصح أيضاً أنه يملك ولهذا لم يفصل هنا، ومقابل الأصح أنه لا يملك إلا حين القبول، فيكون الملك قبله لورثة الموصي وتظهر فائدة الخلاف في ما حدث بعد الموت وقبل القبول من غلة ونحوها، فعلى الأول يكون للموصى له وعلى الثاني لورثة الموصي، انتهى من الوسط، ومثله وقع في الشامل.

قلت: الأصح هنا في الغلة تكون للموصى له بين الموت والقبول توافقه فتوى ابن علوان. نقلها البرزلي في الورقة الثالثة عشرة من وصاياه في غلة الجزء السابع كالثالث الموصى به لأول ولد يتزايد لولده فلان تكون من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له للموصى له، ويرضه ما أردف به البرزلي عن فتوى لابن أبي الدنيا في الوصية بالثلث لأول مولود يولد لبعض الورثة، فأجاب: من شرط ملك الموصى له قبول ما أوصي له به ومن حين القبول يكون له الاغتلال والخراج على المشهور، وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده فيقبل له الناظر له ويحكم له بما أوصي له به ويغلتته حينئذ، انتهى.

ثم جواباً آخر بعد مراجعته بقوله: لا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رضي الله عنه - ، انتهى .

وأجاب القاضي أبو عبد الله التُّوزري بمثل ذلك ووافق عليه ابن زيادة الله وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني ولا يُحتاج في ذلك إلى [105ب] الاستظهار بنص ، انتهى من البرزلي . واعرِف نازلة السخاوي في أواخر ذي القعدة عام خمسة وألف [1005هـ/أواسط جويلية 1597م] واعرِف واقعة الحاج مسعود كوري في موفى ثلاثين شعبان عام خمسة وألف [1005هـ/ 17 أبريل 1597م] فيها السؤال عن حكم الحاكم الواقع فيها ، وأجبت عن ذلك ولم يتعرض سائلها لبطلان الوصية بعدم القبول ولا لشرطية القبول ولم نُجب عن ذلك لأنه لم يكن في سؤالها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

وهذا تذييل على جواب لم أجده⁽¹⁾ نصه بعد افتتاحه . التذييل :
الإشهاد المنسوخ أعلاه الذي أشهد به رمضان صريح في رد الإيصاء المشار إليه والأسناد الذي ادّعى به القائم المذكور أن رمضان أسند الإيصاء إليه إنما يملكه رمضان إذا قبله ، وأما قبل قبوله إياه فتصرفه فيه بالإسناد تصرف في ما لم يملكه إذ ذاك ، لأن قبوله هو الذي يصححه له ويملكه إياه ، ولم يذكر السائل في سؤاله إشهاداً بقبوله . وجعلت جوابي مرتباً على حالتين الحالة الأولى إذا وقع الرد المنسوخ أعلاه في حياة محمد الموصي والحالة الثانية إذا وقع الرد المذكور بعد موته . وبدأت بالجواب عن الحالة الأولى بقولي : إذا كان إشهاد رمضان المنسوخ أعلاه في حياة محمد الموصي فلا عمل على الإسناد المذكور
(1) هذه الجملة من إنشاء الناسخ .

تقدم تاريخه أو تأخر عملا بالأصح وبه الفتوى. وأردت بالأصح في قول الشامل: وله عزل نفسه في الحياة ولو قبل على الأصح ومفهوم الغاية إذا لو لم يقبل أخرى أن يكون له ردّ الإيضاء في الحياة أيضا. وأردت بأن به الفتوى دَرَج المختصر عليه بقوله: وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قبل الإيضاء أخرى أن يكون له ردّ الإيضاء في حياة الموصي قبل قبوله إياه. والعلة [106أ] في أن له عزل نفسه وله رد الإيضاء بقاء حياة الموصي وقت العزل والرد، لأن في عبارة الشامل والمختصر تُقَيّد هذا الحكم وهو له العزل ولو قبل بحياة الموصي. وفي الوصايا الأول من المدونة: وإذا قبل الموصي له الوصية في حياة الموصي فلا رجوع له بعد موته. الشيخ المغربي في خامسة الوصايا الأول من كبيره: مفهوم قوله بعد موته أنه له الرجوع قبل موته، ابن ناجي: وهو كذلك وبه الفتوى لأنه إذا رجع في حياته فالموصي قادر على أن يوصي لغيره، انتهى.

فقولي: فلا عمل على الإسناد المذكور تقدم تاريخه أو تأخر أي وإنما العمل على الرد للعلة المذكورة وليس كون الرد وقع في حياة الموصي قادر على أن يوصي لغيره في بقاء حياته والإسناد إن فرض تقدم تاريخه على تاريخ الإشهاد بالرد فالإسناد باطل لأنه إسناد في حال كون الموصي لم يزل حيًا كما فرض في هذه الحالة الأولى، فصار إسناد الإيضاء قبل أن يملكه لأنه إنما يملكه بموت الموصي وقبوله بعد الموت وهذه الصورة هي إمضاء ردّ له بعدها في قول المختصر لا بعدها، قال بهرام: أي لا بعد الموت والقبول فلا عزل له بعدهما، انتهى. فتصرف رمضان الموصي بإسناده تصرفه في الشيء بعد وقت ملكه إياه فلا يصح له تصرف فيه. وإن تأخر تاريخ الإسناد عن تاريخ الإشهاد بالرد فقد صار تاريخ الإسناد المتأخر تصرفا في غير ملكه

وفي غير محله لكون الموصي المسند لم يقع منه قبول للإيضاء بملك الإيضاء به فصار قد ملك القائم إيضاء وهو لا ملك له فيه فهذا التقرير ظهر وفق قولي: تقدّم تاريخ الإسناد أو تأخر لا يقال قد نقل الشيخ ابن يونس عن أشهب [106ب]: إذا جاء من الموصي ما يدل على رضاه من البيع والاشترء للمحاجر ما يصلحهم أو الاقتضاء أو القضاء عنهم أو غير ذلك لزمته وصية فلعل الإسناد مع ذلك فيكون دالا على القبول والرضى بالإيضاء، لأننا نقول في الجواب وحده، منهما أنه إذا تقدم تاريخ الإسناد عن تاريخ الرد فالرد بعده يبطله لأنه رد في حياة الموصي، ولو عدّ الإسناد قبولا على ما مرّ من الأصح وبه الفتوى. ومنها أن قول أشهب هذا لم يقتربه ما يرجّحه من تصحيح أو تشهير أو عمل به. والمنقول في كتب المالكية ترجيح. قولي: بل القول بقائله خاص بابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - خصوصا إذا كان قوله في المدونة ومنها لو سلّم ترجيحه فإنه في ما يفعله الوصي للمحاجر من التصرفات المالية التي لهم، وهذا الإسناد ليس من التصرفات المالية وليس هو لهم بل إيضاء عليهم. ومنها أنّ الرد المصرّح به في الإشهاد مدلول عليه فيه دلالة المطابقة ودلالة الإسناد على القبول من باب دلالة الالتزام ودلالة المطابقة أقوى فلا تعارضها دلالة الالتزام وهي أضعف. ومنها أن دلالة الإشهاد على الرد من دلالة اللفظ ودلالة الإسناد على القبول من باب الدلالة باللفظ ودلالة اللفظ أقوى فلا تعارضها الدلالة باللفظ لأنها أضعف.

قولي: وكذلك إذا كان الإشهاد المنسوخ أعلاه بعد موت محمّد الموصي وتقدم الإشهاد بعد تاريخ الإسناد، هذا الجواب عن الحالة الثانية من الحالتين اللتين رسمت جوابي عليهما. والتشبه في قولي وكذلك هو في مجرد قولي: لا عمل على الإشهاد فهو باطل كما بطل

في الحالة الأولى وليس تشبيها في زيادة الأصح وبه الفتوى . والواو في «وتقدم» واو الحال [107أ] ومعنى الإِشهادِ الإِشهادُ المنسوخُ أعلاه وهو الإِشهاد بالرد . ووجه بطلان الإِشهاد في هذه الحالة لأنه تصرف بالإِسناد في إيصاءٍ قد ردّه قبل الإِسناد، لأنّي شرطتُ في بطلانه أن يتقدم الإِشهاد بالرد قبل تاريخ الإِسناد فلا يصح إسناده، لأن ردّه الذي أشهد به المنسوخ أعلاه قد أبطل حقه فيه فلا يملك إسناده إياه . ولو فرض أنه قبل أن ردّه في ماله ما ذكر من موت الموصي، أو أن الإِسناد قبول على ظاهر قول أشهب وقع بعد الرد وبعد الموت فهو قبول غير صحيح أيضا لقول الشامل: ولو رد بعد موته فلا قبول له ثانيا، ولقول المختصر: وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعدُ . بهرام في الوسط: هذا بين وهو يصير كالأجنبي ونصّ عليه أشهب وابن عبدوس، فإن أراد الرجوع وأراد القاضي أن يرده كان حكمه حكم مقدّم القاضي لا حكم وصي . نعم يصح الإِسناد حيث يقبل الموصي له الإيضاء بعد موت الموصي ثم يسنده للغير، فهذا الوصي قد لزمه الإيضاء ولا يصحّ له ردّه لأنه رجوع عن إيضاء من قبله بعد موت الموصي . وقد مرّ قول المختصر لا بعدهما، وقد نقل ابن ناجي عن الشيخ أبي إسحاق التونسي لا رجوع له بعد الموت والقبول على الأصح .

قال ابن ناجي: وأراد بالقبول القبول بعد الموت ويدلّ على أن هذا القبول هو المعبر دون القبول الواقع في حياة الموصي أن القبول الذي في حياته قد يعقبه الرجوع لما مرّ في عبارة الشامل والمختصر: وله عزل نفسه في حياة الموصي ولو قيل في عبارة المغربي حيث قال مفهومه أنه له الرجوع قبل موته . وإلى هذه الصورة أشار في الشامل بقوله: لا بعد [107ب] موته إن قبل على الأصح، انتهى . وانظر هل تلحق بالصورة اللازمة ما إذا قبل الوصي الإيضاء في حياة الموصي

ولم يقع منه ردّ حتى مات الموصي لأنه قد وقع الموت والقبول معا فلا ردّ له . وأما لو وقع له مجرد العلم بالإيضاء إليه في حياة الموصي وسكت حتى مات الموصي فقد يقال : إن سكوته عن قبولٍ وردّ في حياة الموصي بعد إمضاء الإيضاء إليه فلا رد له بعده على قاعدة العلم والسكوت . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني الحاج محمد فرشيش من باب السويقة في يوم الجمعة رابع عشر ربيع الآخر عام ستة وألف [1006هـ/1500م] عن نسخة رسم بأعلاه رسم آخر .

مضمون الأعلام ملك الحاج علي بن محمد فرشيش لجميع النصف الشائع من جميع السانية بياضا وزيتونا ذات البئر الكائنة بموضع كذا ويحدّها كذا وكذا بالتسليم الصحيح والعوض المقبوض من فلان وفلانة .

نص هذا الرسم : الحمد لله ، بعد أن استقرّ على ملك التاجر محمد بن محمد الكشكاش جميع النصف الشائع الباقي من جميع السانية بياضا وزيتونا ذات البئر المذكورة أعلاه ، بحقوقه ومنافعه ، الاستقرار التام بالشراء الصحيح والتمن المنافع حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب . أشهد الآن محمد أحد المالكيين المذكورين وعلي ابن محمد فرشيش المالك للنصف الثاني المذكور أنهما اقتسما جميع السانية المذكورة قسمة مرضاة واتفاق أخذ بها علي فرشيش المذكور لنفسه جميع المَقَسَم الغربي من جميع السانية المذكورة ، يشتمل على ستة وثمانين عودًا زيتونًا وعلي عودٍ خرنوبًا ، وأخذ بها محمد الكشكاش المذكور لنفسه جميع المَقَسَم المَفْرَز الشرقي من جميع السانية يشتمل على خمسة وثمانين عودًا زيتونًا ، وامتاز كل

واحد منهما بقسمه المذكور دون مشارك له فيه [108أ] ووقع بينهما في ذلك التسليم والتسليم كما يجب بعد الرؤية والتقليب والإحاطة وعلى السنة في ذلك والمرجع بالدرك حيث يجب . وعلم كل واحد قدر ما على قسمه من الجزاء ورضيّه عليه دفعه لما يستقبل . وأما البئر التي بالسانية المذكورة والحجائية التي بإزاء البئر المذكورة فهو مشترك بينهما بالسواء وعلى الإشاعة لم تقع بينهما في ذلك قسمة . وكذلك الوادي الذي يأتي للمقسم الغربي من أثر ماء المطر لم تقع فيه بينهما مقاسمة ويتفغان منه معا بالسقي كما كانا يتفغان به قبل المقاسمة لا فضل لواحد منهما على الآخر وكذلك اقتسما البياض التي بالسانية من الجهة القبليّة قسمين قسمة مرضاة واتفاق ، أخذ بها علي القسم المفرز الغربي وامتاز به وحده ، وأخذ بها محمّد المقسم المفرز الشرقي وامتاز به وحده . والتزما بإقامة جسر فاصل بين قسمي الزيتون وقسمي البياض مستطيل من الجهة القبليّة للجهة الجوفية ، والحلية الآخدة من الجهة القبليّة من السانية المذكورة بها تسعة⁽¹⁾ وفيها لعلي تسعة أعواد من الجهة الغربية من الحلية المذكورة والثلاثة أعواد الباقية لمحمّد من الجهة الشرقية من الحلية المذكورة ، والعود خروبًا بإزائه عود زيتون من الجهة الجوفية من الحجائية المذكورة وهما لعلي . والأرض التي هما بها لمحمّد المذكور ورضيًا بذلك الرضاء التام .

شهد على إشهدهما بذلك وهما بالحالة الجائزة في أوائل ربيع الأول الشريف عام ستة وألف [1006هـ/ أواسط أكتوبر 1597م] وكتب هذا للحاج علي على نفسه كما كتب محمّد في غير هذا .

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم نسخة رسم المقاسمة المقيدة أعلاه هل القسمة المذكورة صحيحة ولا مقال لمن زعم فسادها لكونها قسمة مرضاة أو هي باطلة ومن أدعى فسادها يقبل قوله وتنقض؟ [108ب]، والسلام.

والجواب بعد افتتاحه: تأملت النسخة والسؤال المسطورين أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فقال في التنيهات قسمة المراضاة على غير تعديل حكمها حكم البيوع في كل شيء ولا يرجع فيها بغبن، انتهى وغاية ما يستروح فيها في هذه النازلة إن كان في أصل الزيتون حبّ فإن كان فلا يتعدى عقد القسمة المنسوخ أعلاه لخلوه عن التعرض إلى الحبّ بالكلية فيرجع المقتسمان إلى قسم الحب كيلا إن كان أو يبعه وقسم ثمنه على ما وقع التصريح به في المدونة فرارا من التفاضل ولو بالشك في التحايل وأما القسمة المنسوخ عقدها أعلاه فلا خلل فيه، والله تعالى أعلم.

وهذا⁽¹⁾ تذييل وجدت مسودّته بدون جواب⁽²⁾ بخطه - رحمه الله - الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله وءاله وصحبه وأزواجه وذريته وأهل بيته وتابعيهم. تذييل: قولني في هذه النازلة احترزت من نازلة يتوهم أنها تشبهها وهي في الحقيقة لا تشبهها، التقييد بالجار والمجور بمنزلة التقييد بالظرف له مفهوم مخالف لحكم المنطوق به. وحاصل المخالفة الواقعة بين مسعود بن سالم في تقييده وبين بيّنته في أمور خمسة، منها أنه قال في تقييده بيت وبينته

(1) نقص في الأصل.

(2) نقص في الأصل.

قالت الحانوت، ومنها أنه قال قبلية الباب وبينته قالت الشرقي الباب،
ومنها أنه قال اكترى من الشقيقين عبد اللطيف ورمضان وبينته قالت عبد
اللطيف المسوغ له الكراء، ومنها أنه قال البيت يعرف بالشقيقين وبينته
قالت الحانوت يعرف يعبد اللطيف، ومنها أنه قال إني نُؤدّي الكراء في
كل شهر المدة المذكورة وبينته قالت عبد اللطيف المكري قبض جميع
كراء العامين القبض التام.

فهذه خمسة أمور خالف [109أ] فيها بينته بالايجاب والسلب في
أعيان متقابلة والمحقق لتقابلها من الحمل اتحاد الزمان، فإن زمان
الكراء في تلك الأعيان التي وقع التخالف فيها متّحد لأن العامين
الذين في الوثيقة وهما مدة الكراء قد شملا مدة الثمانية أشهر التي في
التقييد، فيتمكن التناقض بذلك لأن وحدة زمان المتناقضين من شروط
التناقض.

فهذه أمور خمسة وقعت في دعوى المدعي وهو الذي قيد
التقييد ناقضت بينته فاقتضت تكذيب بينته في الخمسة أمور التي قالت،
فلا يؤخذ بشهادتهم شيئ مما قالوا لأنه جُرّ لهم بالكذب في شهادتهم.
وقد كان الفقيه سالم الكيال أرسل إليّ في يوم الأحد تاسع عشر صفر
الخير عام ستة وألف [1006هـ/ 29 سبتمبر 1597م] نائباً عن وادة
اللواتي ورقة فيها نسخة تقييد ونسخة جواب ونسخة شراء وتحتها
سؤال.

نص نسخة التقييد بعد افتتاحه: قال وادة اللواتي إلى آخر السؤال،
إلى آخره. فكتبت إليه ما هذا نصّه: الحمد لله، الذي ظهر أنّ جوابها

لا يُناقض شهادة شهودها ولا يقتضي تكذيبهم لأنها قالت ملكها وملك زوجها، والبينة قالت اشترت فلانة جميع كذا، ففي كل جملة من هاتين القضيتين قضية موجبة الأولى جزئية والثانية كلية والقاعدة أنه «لا تناقض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاتحادهما في الكيف وهو الإيجاب» كقولنا: الإنسان متحرك بالإرادة الحيوان متحرك بالإرادة كما أن لا خلاف بين القضيتين بالعموم والخصوص ولا يقدر.

ذكره الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - ويؤيد ذلك ويشهد له أنه قد تعدد تاريخهما فيقال: أصل الشراء وحده في تاريخ سابق عام 979 [هـ/1571-1572م] وجوابهما الآن في هذا التاريخ عام 1006 [هـ/1597-1598م] بأنه لها ولزوجها، فيحمل على أنها [109ب] شاركته فيه بعد تاريخ شرائها واتساع ما بين التاريخين بلا تنافٍ فلا تناقض ولا تكذيب. ألا ترى أن وحدة التاريخ من شروط التناقض والتكذيب فحيث انتفى اتحاد التاريخ انتفى شروطه وهو التناقض والتكذيب. فهذا التقرير يشهد لكلام الشيخ البرزلي وللقاعدة التي قبله فإن رأيتم كُتِبَه فنعَمْ، والسلام.

قلت: قولي ففي كل جملة من هاتين الجملتين قضية موجبة الأولى جزئية والثانية كلية. الجملة الأولى في قول مسعودة إن الجنية ملكها وملك زوجها، هذه موجبة جزئية، أما كونها موجبة لخلوها عن دخول حرف السلب. وأما كونها جزئية فلأنها أثبتت لنفسها من الجنية جزءاً خاصاً في شركة زوجها بمثله، والجملة الثانية في قول ابنه الشراء: اشترت مسعودة جميع الطريفتين، هذه موجبة كلية، أما كونها موجبة

فلخولها عن حرف السلب كما مرّ وأما كونها... (1) فلأن الحكم فيها على كل أجزاء الموضوع أي جميع الطريقتين مشترها. والقاعدة أنه لا تناقض ولا اختلاف بين القضيتين الموجبتين بالجزئية والكلية لاستوائهما في الكيف وهو الإيجاب، كقولنا: الإنسان متحرك بالإرادة الحيوان متحرك بالإرادة، هذا لأن نقيض الموجبة الكلية إنما هي السالبة الجزئية، كقولنا: كل إنسان حيوان بعض الإنسان ليس بحيوان. فهذا التناقض كما تراه بين الكلية والجزئية إنما حصل لأجل اختلاف القضيتين المتقابلتين بالإيجاب والسلب لا من حيث الكلية والجزئية كما هو في الجملتين الواقعتين في كلام مسعودة وقول بنتيها.

فإن هذا التعارض بالكلية والجزئية ليس بتناقض ولا تعارض ولا تكاذب.

وقولي: كما أن الاختلاف بين القضيتين بالعموم والخصوص لا يقنع، ذكره البرزلي - رحمه [110أ] الله تعالى - التشبيه في كون القضيتين بالجزئية والكلية لا يسمّى تناقضاً ولا تكذيباً. فكذلك الاختلاف بالعموم والخصوص وذلك لأن معنى العموم والخصوص قريب من معنى الكلية والجزئية، لأن قولنا: كل إنسان حيوان، فكل إنسان صيغة عموم، وقولنا: بعض الإنسان، البعضية فيه خصوص، فهذا وجه ما قاله الشيخ البرزلي فرجع كلامه مع القاعدة إلى التوافق. وكلام الشيخ البرزلي وقع في الورقة السابعة عشرة من مسائل الطلاق ونقلته في الورقة 116 من الثالث.

(1) كلمة سقطت من الأصل.

قلت: ومن اختلاف البيئات أو اختلاف البيئة وصاحبها الاختلاف في عدد المال بالكثرة والقلة لقول المدعي مائة مثلا وقول بيته مائة وعشرون .

فقال اللؤلؤي: إنه مكذبٌ لبيته وقال ابن رشد أيضا. اعرفه في الورقة السادسة وثلاثين من أقضية البرزلي ونقلتها موعبة في ثانية إقرار البرنامج وفي الورقة 71 من السادس مع مسألة من ادعى ثلاثين دينارا وأقام بيته في مجموع شهاداتها خمسون دينارا. فجعلته هناك تكاذبا معتمدا على قول اللؤلؤي وابن رشد. ومثله وقع لي في أولى الخامس في مسألة مقيم بيته بأربعين دينارا وبيته بخمسين دينارا فاعرف ذلك. والواقع في المدونة أنّ من شهد له شاهد بمائة وآخر بخمسين فيما أخذ خمسين بغير يمين أو مائة بيمين، وهذا مقتضى عدم تكاذب البيتين إذ لو تكاذبتا لبطلتا بالتكاذب والتعارض. فهذا التخالف في مال أقلّ ومال أكثر وينظر إلى بحث باب الإقرار وهو الإشهاد في ذكر حق بمائة وفي ذكر حق بمائتين. وقد أوعبته في البرنامج في حاشية الشامل. قلت: ومسألة المدونة المذكورة وقعت في ثانية سلمها الثاني [110ب] وفي أوائل شهادتها، اعرف ثانية الإقرار من برنامج الشوارد والسفر الرابع من بحث تلفظ الشهادة من طلاقه ففيها إيعاب المسائل التي يكون التخالف فيها تكاذبا والتي لا يكون التخالف فيها تكاذبا.

قولي: فيحمل على أنها شاركته فيه بعد تاريخ شرائها واتساع ما بين التاريخين يلاقي ذلك ولا ينافيه. الحاصل على هذا الحمل تعدد تاريخ واتساع ما بين التاريخين قرينة تدلّ على صدق الحمل المذكور واتحاد التاريخ من شروط التناقض.

فحيث انتفى اتحاده بحيث تعدد زمن قول بينة شرائها وزمن قولها في شراء التقييد انتفى به شرط التناقض وبنيه انتفاء التناقض لأن الشرط مؤثر في المشروط بجانب العدم بحيث إن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط ولا يلزم من وجوده، لإمكان تخلف المشروط بتخلف شرط آخر أو تخلف سبيله ووجود مانع كوجود الطهارة لا يلزم منها وجود صلاة الظهر لتخلف سببها وهو الزوال، أو لتخلف شرط آخر كستر العورة للقادر الذكور أو وجود مانع وهو دم الحيض في حق المرأة. ووحدة الزمان الذي هو شرط في تحقق التناقض بانتفاء تحقق التناقض لانتفائه يشهد لصديق كلام البرزلي على النازلة ولا تُبطلان القاعدة عليها وبهذا التقرير في نازلة وادة. والتقرير في نازلة مسعود الجربي ظهر الفرق بين النازلتين وعلم وجود التناقض وتكذيب البينة من قول صاحبها في نازلة مسعود وعدم تكذيب البينة في قول صاحبها وهي مسعودة في نازلة واحدة، والله تعالى أعلم.

الحمد لله، سألني عبد اللطيف بن محمد الدخلي العطار في رمضان (1) في ثبوتِ بوثيقة وسؤال.

نص الوثيقة: يقول من [111أ] يشهد بعد عاينتُ بيد التاجر عبد اللطيف ابن الحاج محمد الدخلي أمةً كَبِدِيَّةَ اللَّوْنِ طَوِيلَةَ الْقَامَةِ بوجهها أثر جدري اسمها فاطمة ذكر أنه اشتراها من بائعها له على الصحة والسلامة من جميع العيوب منذ عام واحد فارط عن التاريخ، قال: فاختبرتها كما يجب فوجدتُ بها ناصولاً نشأ عن داء الإفرانصي - أعاذنا الله تعالى من ذلك - والذي يظهر لي وأشهد الآن به أن العيب (1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

المذكور أقدم من زمن التباع ويخفى على المشتري المذكور غالبا وبأن الناصول المذكور بأسفل من رقبته من الجهة اليسرى تحت لباسها. فلان الفلاني وفلان الفلاني الطبيب مؤدّي على شهادتهما لدى مَنْ يجب، وتحت ذلك رسم العمل بالشهادة العادلة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الوثيقة المذكورة والحالة أن مشتريها على الصحة والسلامة من جميع العيوب ومبنية على ذلك وأن هذا العيب في موضع يستره اللباس ولا يظهر إلا إذا جُرِّدَت المرأة المذكورة، وقد شهد له الأطباء أعلاه أنه يخفى على المشتري غالبا ولم يره المشتري إلى الآن حين القيام ولم يستخدمها المشتري ولم يستعملها من وقت رؤيته وعلمه به. فهل - رضي الله عنكم - له القيام به على من باع له أم لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسخة والسؤال وثبتت شهادة الأطباء بما ذكر على عين الأمة المذكورة، وشهد تجار الرقيق أن هذا العيب يحطّ من الثمن كثيرا، حلف المشتري حينئذ أنه ما علم العيب إلا حين القيام ولا رضيه بعد اطلاعه عليه ولا استعملها بعد علمه به إن اتهم وتقرر له ردها على بائعها وأخذ الثمن منه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[111ب] الحمد لله، سألني محمّد سلمان الخليط في يوم السبت سابع حجة الحرام عام خمسة وألف [1005هـ/ 23 جويلية 1597م] عن نسختين ثنتين وسؤال وجواب.

نص النسخة الأولى بعد الافتتاح أشهد العربي بن محمّد الرادسي أنه سلم لزوجته لطيفة بنت محمّد الرقيس الحمامي جميع الموضع المشجر بالزيتون المعروف بديكان الورل قبلة تونس ويحده كذا وكذا

بحقوقه ومنافعه التسليم العام لقبضه العوض عن ذلك خمسين دينارًا
نواصر من ثمن ما لها في الموضوع المذكور في الحدود حين باعته
لمن هو بيده الآن ولم يبق له معها في ذلك حق بوجه. شهد على
إشهاده بذلك في الحالة الجائزة أواسط جمادى الأولى عام تسعمائة
 وخمسة وتسعين [995هـ/ أواخر أبريل 1587م] وبمعرفته وكتب هذا
حتى يحضر حكم الملك ينقل إليه فلان وفلان.

ونص الثانية بعد افتتاحها اعترف العربي بن محمد الرادسي أن بذمته
لزوجته بذكره لطيفة بنت محمد الرقيس رطلا واحدا ونصف رطل
فضة⁽¹⁾ على وجه السلف المعروف مع اثني عشر دينارًا نواصر
على الوجه المذكور، كان باع لها بذلك قلادة والتزم بدفع ذلك بالحلول
لها من غير قول له في ذلك ولا حجة ولا اعتلال بعله. اعترف بذلك
اعترافًا تاما عرف قدره. شهد على إشهاده بذلك بالحالة الجائزة إلا أن
به مرضا هو جالس معه على فراشه ثابت الذهن والميز عارفا ما يقوله
ويشهد به، أواسط رجب الفرد الأصب عام خمسة وألف [1005هـ/
أوائل فيفري 1597م] بمعرفته فلان وفلان.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين
المذكورتين أعلاه والحالة أن الزوج المذكور أعلاه توفي وقد كان
يتصرف في الموضوع المذكور بأنواع التصرفات إلى أن توفي منذ ثلاثة
أشهر قامت الزوجة المذكورة استظهرت بالتسليم المذكور وبالاعتراف
المنتسخ ثانيا أعلاه. فهل التسليم المذكور مع الاعتراف المذكور
صحيح [112أ] عامل ويُقضى للزوجة بذلك أم لا؟ والحالة أن الزوجة
(1) كلمة غير مقروءة بالأصل شكلها: يجرة.

له منها بنت صغيرة السن والزوجة ليست معروفة باليسار وتوفي من المرض المذكور؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن تسليم الزوج المذكور لزوجته المذكورة الموضوع المذكور إن لم يعلم للمرأة يسار وكان الموضوع في حوز الرجل وتصرفه إلى أن توفي فالتسليم المذكور غير صحيح، وأيضا فإن عدم معاينة الشهود الثمن قرينة تدل على التوليح، واعترافه أيضا في الرسم الثاني إذا كان يُعلم منه الميل إليها لا يصح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي بلحسن النفاقي - عفا الله تعالى عنه - وكتبتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه في هذه النازلة صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

ومن خطه «الحمد لله، مسألة مهمّة إذا قامت بينة أو أتى أمرٌ بيّن في التدمية البيضاء فالحكم فيها حينئذٍ سجن المدعى عليه بعد موت المدعي لا قبل. على هذا ينزل قول ابن فرحون في الباب الخامس والعشرين في القضاء باللوث في الورقة 124 من تبصرته ونصه: إذا لم يكن بالمدعي أثر جرح ولا ضرب ولم يعرف ضرب المدعى عليه قبل ذلك، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه لا يُقبل قوله إلا بالينة على ذلك أو بأمر بيّن، وقال أصبغ: يقسم مع قوله كان به أثر أو لم يكن، قال المتيطي: ويقول ابن القاسم العمل وبه الحكم، قال غير واحد من الموثقين: لم يجب على المدعى عليه بهذه التدمية سجن ولا شيء وإذا لم يكن بالمدعي أثر جرح ولا ضرب إلا أن يموت المدعي قبل أن يظهر بُرؤهُ سجن حينئذٍ المدعى عليه. قال الباجي في وثائقه: وقد روي أن القول: يسجن ثلاثة [112ب] أيام وليس به عمل ولا قضاء. ابن عرفة في مسألة سماع أبي زيد في مسألة ركض

البطن برجله وأنه يقسم معه قيّد صورة المسألة ثبت ركض الرجل إياه . ابن ناجي في الورقة السابعة من دياته وقعت مسألة بالقيروان . مفهوم⁽¹⁾ ثبت ركض الرجل إياه وأتوني لنشهد على قوله مجرداً دون بيّنة أنه ركضه فلم أتحمّل له شهادة لأنها تدمية بيضاء وشهد غيري على قوله ولزم بيته مضطجعا وهو يشهد بأن فلانا هو المأخوذ بدمه إلى أن مات ولم يؤخذ به ، كما قلته .

مسألة : ووقعت مسألة أيضا وهي : رجل أراد الدخول بزوجه فأعطاه رجل ليلة دخوله شيئا يأكله على أنه معجون فلما حصل في جوفه صاح بجوفه وقال : أطعمني سُمّا وصار يتقيأ وعَآيِنَ الشهود لسانه وفمه قد تَهَرى وما زال كذلك إلى أن مات . فسئلت عنها فقلت : هذه تدمية بيضاء فلا عمل عليها على ما به العمل ، وخالفني جميع أصحابنا ورأوا تهرية لسانه يقوم مقام الجرح في التدمية . فكتبت فيها لتونس فأتى شيخنا يعقوب الزغبى بما ذكرته وأفتى غيره بما قال أصحابي وحكم شيخنا المذكور بما أفتى به ، وسُجِنَ الغريم أكثر من عام حتى أمر الأبى⁽²⁾ شيخنا المذكور أن يحكم في القضية ، فحكم بإطلاقه .

قلت : ونقل ابن عرفة في الورقة الثانية عشرة من دياته وسلّمه عن ابن رشد : إذا أعملنا قبول التدمية البيضاء بأنها تعمل بعد موته في إيجاب قتل المدعى عليه بالقسامة . وأما في حياته فلا يُسجَن المدعى عليه لأنه يتَّهَم أنه أراد سجنه بدعواه . قلت : فما ذكره ابن فرحون عن ابن القاسم في العتبية : لا يُقبَلُ قوله في البيضاء إلا بالبيّنة أو بأمر بيّن ، هو معنى مسألة ثبوت ركض البطن بالبيّنة في قول ابن عرفة مفسر لصوره مسألة سماع أبي زيد بثبوت الركض ويدل على عود البيّنة والأمر

(1) كذا وردت الجملة بالأصل .

(2) كذا بالأصل ولعل تصويبها : الأمير .

اليقين إلى [113أ] ثبت ذلك الأمر بين المدعى به. قول ابن ناجي فأتوني لنشهد على قوله مجرداً دون بينة فامتنعت، والأمر بين كتهرية لسانه وفمه من أكل المعجون في مسألة ابن ناجي وقول ابن القاسم المذكور في مسألة سماع أبي زيد القسامة مع البينة أو مع الأمر بين، هو قول له بالعمل بالتدمية البيضاء وإلى قول ابن القاسم هذا يرجع ما حكاه الشيخ المغربي عن ابن رشد إن قول ابن كنانة بلغو التدمية البيضاء أظهر من قول ابن القاسم. ولأجل عدم الركض بالبينة لم يأخذوا به في المدافعة الأولى من كلام ابن ناجي لأنها تدمية بيضاء كما قال ولأجل ثبوت تهرية اللسان وأنهم في الواقعة الثانية سجنوا الغريم بعد موت المدمي كما قيد ابن رشد عدم سجنه في حياة المدمي لاتهامه أنه أراد سجنه بدعواه ولأجل بطلان التدمية البيضاء إلى أمر الغريم إلى الإطلاق بحكم الشيخ الزغبى وقول الموثقين بعدم لزوم الغريم بسجن ولا شيء، معناه في حياة المدمي، لقولهم إلا أن يموت المدمي قبل ظهور برئه. فيوافق كلام ابن رشد وقول الباجي إن القول يُسجن ثلاثة أيام يريد في حياة المدعي ولذا قال: وليس به عمل ولا قضاء.

فتحصل من هذا كله أن التدمية البيضاء إذا أستندت إلى سبب ثابت بينة كركض البطن أو إطعام سم ولو حصل منه تهرية وهو الأمر بين فهي تدمية في صريح كلام ابن ناجي ولا تسمع التدمية في ذلك إلا إذا كان السبب المستند إليه البينة. وتحصل أن فائدة سماع التدمية إذا ثبت السبب مجرد سجن المدمي عليه بعد موت المدمي خاصة لا قبل موته وماله من سجنه إطلاقه لأجل لغو التدمية البيضاء وعدم العمل بها، انتهى.

[113ب] مسألة: وسئل عن مسألة نصها من خطه وهي: أن يتيمات مَهملات وَكَلْن رجلا على طلب حقهن فقام وكيلهن في خراب أثبت

ملك أبيهن له ووفاته عنه ووراثته وطلب الذي تحت يده بذلك فأظهر المطلوب رسماً بشرائه من الورثة ومن مقدم على المهملات. فمكّن القاضي الآن وكيلهن من نسخة من الرسم للإعذار فوجد في الرسم أن مقدّمًا عليهن من قبل بعض من تقدم من القضاة باع عليهن حَظهن من الخراب. وذكر شهود الرسم أن يبعه عليهن لدعوى الشريك إلى البيع ولحاجتهن للنفقة ولنزارة الثمن، وأنهم سمعوا من القاضي سابق التاريخ بموت ذلك ولم يذكروا في الرسم قامت بينة بشيء من ذلك كله ولا أن اليتيمات لا مال لهن يشترين به حصة الشركاء. والحالة أن الخراب المذكور يقبل القسمة والمهملات باقيات على البكارة وغير رشيدات وأتى وكيلهنّ ببيانات عدول بحلي ذهب وفضة له بال وبملك مواضع زيتون له بال على ملك اليتيمات بالحيازة برسوم بالعدالة من قبل تاريخ البيع المذكور، ويجتمع من المواضع غلة. فهل - رضي الله تعالى عنكم - يمضي البيع المذكور عنهن - والحال ما ذكر - بغير سبب، معمول به أو غير معمول به؟ ويكون بيع عداء لأجل ذلك. وهل شهادة العدول تبطل قول المشتري إن اليتامى محتجين في وقت البيع وتبطل بيته بالاحتياج لو كانت عنده بينة؟ وهل يلزم اليتامى بعد الرسوم بالعدالة أن يثبتوا أن المواضع والحلي ما زال على ملكهم إلى الآن؟ مع أن الرسوم ليس فيها تبطيل أو لا يلزمهم إثبات الاستمرار؟ وهل سكوت المهملات من تاريخ البيع إلى الآن - مدّه نحو سبعة أعوام - يقطع حجتهن وقيامهن وما زلن أبكارًا، أو لا يقطع سكوتهن قيامهن؟ جوابكم عما بيّن، والسلام.

[114] الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالجواب عن المسألة الأولى أن نقول لا بد من تسمية البينة الشاهدة بسبب البيع على المهملات لأجل الإعذار فيها. والدليل على ذلك أمور منها أن هذه

النازلة مما يبقى فيه إعدار. وقد نص في وثائق الشيخ الباجي أن كل ما يبقى فيه إعدار لا بد فيه من تسمية البينة لذلك وتمكين القاضي في النازلة وكيل المهملات من نسخة رسم البيع للإعدار مقتضى لوجوب تسمية البينة بحيث لم يتم تقرر الإعدار والإعدار واجب إجماعاً. ومنها أن أهل المذهب حصرُوا والنظائر التي لا إعدار فيها ولم تكن هذه النازلة منها، ومفهوم الحصر والعدد معتبرٌ اتفاقاً. وقد وقع في التبصرة أن الذي لا يحتاج إلى تسميته هو الذي لا إعدار فيه. ومنها أن قاعدة المذهب إذا لم تقم الحجة عند الحاكم بوجوب سبب الحكم وتعيين محلّه فحكمه مردود على مَنْ لم تقم لديه حجة بتعيين السبب في محله وإذا كان هذا في الحكم وله احترام فما بالك بتصرفٍ ليس بحكم في البيع في النازلة. ومنها قول الإمام المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه خوف كونه غير عدل، فيقول: علمتُ في ما لا عِلْمَ لَهُ به. وعلى هذا التعليل لا يُقبل قوله: ثبت عندي كذا، إلا أن يسمي البينة. وقد ركب ابن القصار هذا وقال: لا يُقبل منه حتى يسمي البينة، وارتضاه الإمام ابن عرفة واعترض به على شيخه ابن عبد السلام في بحثٍ طويل. ومنها أن العلماء قد صدروا بالقول بوجوب تسمية البينة التي يثبت بها عنده سبب البيع عن اليتيم وقالوا: قاعدة المؤلفين أن القول الذي يبدوون به هو المشهور. وعلى هذه الأوجه فالثبوت الذي حكاه شهود [114ب] رسم البيع ملغى لأن حقيقة الثبوت نهوض الحجة عند الحاكم... (1) وجود حال بدون محلّ وعدم تسمية البينة بالسبب المبيح قاذح في حاجة الإنفاق المذكور ثم الرسم قاذح ثانٍ وهو قيام... (2) البينة بنقيضه وهو اليسار المذكور في السؤال وفي

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

دعوى الشريك إلى البيع قاذح كافٍ أيضا وهو اختلال شرطيه أن لا يقبل البيع القسمة وأن لا يكون لليتيم مال يردّ به حصّة الشريك للبيع، والخراب يقبل القسمة قطعا والمال لليتامى مشهود به في حلي وعقار واستغلال ونزارة الثمن ساقطة لوجهين أحدهما أنه سبب في بيع الحاضن والنازلة فيها بيع مقدم قاض، وثانيهما وجود اليسار والاستغناء للمهملات فالحلي والعقار والاستغلال يمنع البيع عليهن مطلقا، إذ لا مُخَوِّج تفويت ربعهن فظهر حينئذ أن البيع المذكور مختل من وجوه: الأول خلوه عن تسمية البيئات، الثاني أن سببه معدوم حسّا أو بمنزلته لقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسّا»، والثالث أن قاعدة «الأسباب والشروط يندم المسبب والمشروط بانعدامها» لا سيما وقد ظهر ثبوت نقيض السبب وهو اليسار، فصار البيع المذكور عن المهملات يباع خليا عن مستند من مالك البيع فيجري على حكم ذاك، فحكم العداء واضح ويشهد له أمور منها ما وقع في جواب الشيخ البرجيني من منع بيع الحاكم ما له غلة وعند اليتيم عرض مستغنى عنه لا يجوز إلاّ لأمر مما ذكره العلماء في جواز بيع الناظر ربع اليتيم من وجوه المصالح وسببها ولغير هذا فلا لأنه تفويت لغير مصلحة بتصرف في الربع ليس بمصلحة وهو معزول عن هذا الفعل بالشرع ومردود فاقضى العداء لقوله معزول عنه. وتعميم رد الفعل المُحَلِّي بألّ ولم يفصل فيه. ومنها ما وقع في الطرر: إذا ثبت بينة بنقيض البينة التي استند إليها الحكم [115] وما شهدت به الثانية يقيناً نقض الحكم فعَمّ في النقض ولم يخصّ.

قال بمخالفة بيّتين كمخالفته للكتاب أو السنة أو الإجماع. وأيّ عداء أعدى من مخالفة هذه الأصول؟ وبينة اليسار عن يقين وهو المال الموجود ونقيضها عن ظاهر الحال وهو غلبة الظن لأنّ سند شهادة

الفقر غلبة الظن فلذا يحلف معها، وهذا في حكم من قاضٍ. والنازلة مجرد بيع من نائبه لا منه. ومنها ما وقع في أحكام ابن سهل: إذا باع وكيل قاضٍ ثم ثبت فيه غبن يفسخ البيع، قاله ابن لبابة وابن وليد وغيرهما فعمّ في لفظ البيع المفسوخ لأنه حُلِّيَ بألٍ ولم يفصل وذلك حكم العداء وقد تقرر أن السداد في الثمن سببٌ لصحة البيع فكان نقيضه وهو البخس إذا ثبت موجباً لفسخ البيع لأنه مانع بسبب. كما تقرر أن الاحتياج للنفقة سبب لصحة البيع فيجب أن يكون في نقيضه وهو اليسار إذا ثبت موجباً لفسخ البيع لأنه مانع لسبب كذلك من باب لا فارق، لأن هذا شأن الأسباب إذا ثبت نقيضها. ومنها ما أجاب به البرجيني في مقدمة قاضٍ فاصلت وقاسمت وعاوزت في الربح ثم ثبتت وصية الأب أن ما فعلته المقدمة مردود وذلك لوجوه: منها إذا لم تذكر المسوّغ للمعاوضة وسند باقي الأوجه يعترها فعلته، وذلك تعميم وهو حكم العداء ففي هذه الدلائل تعميم الفسخ من غير تفصيل فدل على إعطائه حكم العداء.

والجواب عن المسألة الثانية أن بينة اليسار عينت المال فتقدم بذلك على بينة الاحتياج اتفاقاً، قاله غير واحد من الشيوخ فلأنه تقدم على مجرد دعوى الاحتياج بلا بينة به أخرى. على أن بعض الحفاظ قد صرح بأن فرع بينته الملاء وبينة الفقر يجري على قاعدة «من أثبت مُقَدِّمٌ على من نفي» وحينئذٍ فيدخله الاتفاق من هذا الوجه.

[115ب] والجواب عن المسألة الثالثة أن قاعدة المذهب أن «ما ثبت وجوده فالأصل استصحابه» فمن ادعى انقطاعه فعليه البيان. وعبارة الشيخ ابن عرفة الأصل استصحاب حال ما يثبت. الرابعة ووقع في جواب القاضي ابن رشد أن ما ثبت بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمر محتمل، والحلي والمواضع ثبتت بالشهادة على ما ذكر في السؤال

وبقاء الرسوم بلا تبطيل قرينةً عاديةً في صحة الاستصحاب لأن العادة قاضية بأنه لو نقل الملك لبطلت الرسوم.

والجواب عن المسألة الرابعة أن بكاراة المهملات وعدم قيام بينة برشدن يرفع حكم الحوز عليهن ومؤاخذتهن بالسكوت عن حقهن حتى يرشدن ويمضي عليهن من وقت الرشد المدة المعلومة في ذلك، انتهى.

فائدة بخط نجل الشيخ وهو أبو عبد الله محمد ونصها⁽¹⁾ الحمد لله، قول الموثق في الصحة والطوع والجواز غير معتد به لقول الإمام المازري: الذي جرت به الفتوى من أشياخنا ترك الاعتداد بقول الموثقين: شهد على إشهدهما بذلك طوعا في صحتهما وجواز أمرهما لأنه تلفيف فلا يكون شيئا لمن وصفوه بذلك. اعرفه في الورقة الثانية والعشرين من ترجمة المديان وتوابعه من البرزلي، وفي الورقة الحادية والثلاثين من الترجمة وفي الورقة الحادية عشرة من وصايا وحكى في ترجمة وثيقة بابتياح حصتين من دارين في الورقة الرابعة والأربعين من الطرر وقولين في المسألة عن ابن فتحون، وحكى ابن ناجي في الورقة الحادية عشرة من حمالة كبيره ثلاثة أقوال في المسألة تلفيف وليس بتلفيف ثالثها إن كان الشهود من أهل الضبط والمعرفة بمقتضى الألفاظ فالثاني وإلا فالأول. ووقع في وثيقة ضمان ثبت لرجل على غيره في الورقة الرابعة والعشرين من الطرر عن موسى الوتد: لا تنس أن تقول في وثيقة [116أ] الحمالة: وهو بحال صحة لأن الضمان معروف اعرف بقيته فيها.

مسألة: وهذا جواب لم يُعلم منه السؤال أُخْرِجَ من مبيضته⁽²⁾: إذا كان الأمر كما ذكر فعلى الزوج البينة السالمة من المطاعن على نقلهم

(1) من الواضح أن هذه الجملة من الناسخ.

(2) من الواضح أن هذه الجملة من الناسخ.

الحوائج. وإن عُدِمَتْ بيئته حسًا أو حُكْمًا فالقول قولهم مع اليمين لمصاحبة الأصل إياهم وهو يصير مَنْ صَحِبَهُ مدعى عليه ومن لم يصحبه مدعيًا هو الظاهر في هذه النازلة ولأن الأصل استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت رافعه ولأن كلام الزوج صيرُهُ مقرًا مدعيًا فيؤخذ بإقراره وعليه البينة بما ادعاه، عملاً بمذهب ابن القاسم في هذا الأصل خلافاً لأشهب، ولأن ما ثبت بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمر محتمل على ما وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد في أجوبته والقرائن المذكورة يتوقف العمل بها في هذه النازلة على انفراد جهة بها لتنفرد بالإعمال فيها كيف وقد حَفَّتْ القرائن بكل جهة من الجهتين، والسكوت عن الطلب وعدم فورية القيام ورفع الأمر للحاكم قدرٌ مشترك بين الفريقين حسبما تَضَمَّنَهُ السؤال، فلا احتجاج به لأحدهما على الآخر لأنه تحكّم ورجوع الزوج إلى الإقرار بالأسباب المذكورة دليل تهمة وعدم براءة جهته. وحاصل الجواب أن لا حظَّ له في البراءة تحكيماً للأصول المذكورة وانفرادها بالإعمال وسقوط المتقابلات من قرائن وغيرها. والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

تذييله، هذه الأدلة التي قُرِّرَتْ الآن هي معتمدة في الظهور الذي استُظْهِرَتْ في الجواب بقولي: هذا هو الظاهر في هذه النازلة، ووجه الظهور ما دلت عليه الأدلة المقررة من حصول الزوجة وحوائجها عند الزوج وتحت حوزة بالأصالة. فهذه الأدلة أصول صحبت الزوجة وذويها صيرتهم مدعى عليهم فعليهم اليمين حيث تنعدم [116ب] بينة الزوج المدعي الذي دعواه على خلاف هذه الأصول. ثم ذكرتُ في الجواب أدلة ثلاثة دلت على استصحاب ذلك بيد الزوج حتى يقيم بينة بالنقل عن ذلك الاستصحاب وإن لم يعمها جري الحكم بينهم على استصحاب ذلك الحصول مع يمين الزوجة وذويها على بقاء

الاستصحاب على عدم النقل . وأشرتُ إلى الأول منها بقولي : لأن الأصل استصحاب حال ما ثبت حتى يثبت رافعه . هذا الدليل الأول ذكره الشيخ ابن عرفة - رحمه الله - في الورقة السادسة عشرة من أفضيته ونقلته في الورقة الرابعة والمائة من الجزء الرابع فالقول قول الزوجة وذويها في بقاء الحوائج بدار الزوج بدليل الحصول الأصلي الذي صُدرتُ بدليله مع معرفة هذا الدليل الدال على وجوب استصحاب حال قد حصل حتى يثبت رافعه .

وقولي : ولأن كلام الزوج صيِّره مقرًّا مدعيًّا فيؤخذ بإقراره وعليه البينة بما ادعاه عملاً بمذهب ابن القاسم في هذا الأصل خلافاً لأشهب ، والدليل الثاني صيِّر الزوج مدعيًا وذوي الزوجة مدعى عليهم حيث قال في دعواه : إن قرابة الزوجة رفعوا حوائجها من داره ، فهذا القول من الزوج هو مرادي بكلام الزوج فاشتمل كلامه هذا على إقرار ودعوى صار بذلك مقرًّا ومدعيًا لأن لازم ما رُفِع من داره حصوله بداره قبل الرفع قطعًا وقد جعل في المدونة مضمّن الإقرار كصريحه . قاله الشيخ المغربي ونقله الشيخ ابن ناجي - رحمهما الله - فصار حصوله في داره أصلاً اعترف به قائله بدعوى مجردة بالرفع فلا تُقبل هذه الدعوى إلاّ بالبينة عليها لأنه من خلاف الأصل المذكور . وإذا ثبت أنّ الزوج بكلامه المذكور صار مقرًّا مدعيًّا دخله مذهب ابن القاسم - رحمة الله تعالى عليه - المشار إليه في الأصل المشار إليه في الجواب وهو تبعض الدعوى فيؤخذ بإقراره الحاصل بالتضمين وهو حصول الحوائج بداره قبل الرفع ولا تُقبل دعوى الرفع إلاّ بالبينة .

[117] أفتى الإمام المازري - رحمه الله تعالى - في طائفة ذكرت أنّ زوجها تخلف في بعض الطريق وأنه طلقها لا يصح الحكم عليه بالفراق لأنها مقرّة بالزوجية مدعية ما يوجب زوالها . البرزلي في الورقة الموفية

الستين من نكاحه أشار إلى أصل وهو تبعض الدعوى، فابن القاسم يبعض الدعوى فيصير مقرراً مدعياً وأشهد لا يؤاخذة إلاً بجملته قوله وساق على الأصل المذكور مسائل وكرر الكلام على الأصل المذكور في سادسة وديعته وكرره أيضا في أولى إقراره وأن أصل ابن القاسم تبعض الدعوى ولزومه حكم الإقرار فاعرفه . فإذا كان أصل ابن القاسم لزوم المقرّر حكم الإقرار وتبعيض الدعوى فيقيم البينة عليها كان حكم النازلة كذلك فيلزم الزوج فيها حكم الإقرار، وهو كون الأسباب عنده وبداره وتبعض دعواه الرفع فيطلب بالبينة عليها فاعرف ذلك . وذكرت الأصل المذكور في الورقة الرابعة عشرة من الجزء الأول من الأجوبة وفي بحث التعليق من طلاق البرنامج وفي غصبه .

وقولي : ولأن ما ثبت بالشهادة والحيازة لا يبطل بأمر محتمل على ما وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد في أجوبته، هذا الدليل الثالث من الأدلة التي صيرت الزوج مدعيا وذوي الزوجة مدعى عليهم فالقول قولهم حيث تقدم بيّنتهم بالرفع الذي ثبت بالشهادة والحيازة هو كون حوائج الزوجة عند الزوج كذاتها من وقت البناء تحكيما للدليل العادة المطردة وتحكيما لمقتضى قوله : رفعوا حوائجها من داري والأمر المحتمل هو رفعهم المذكور وهو دعوى من الزوج محتملة للمصدق والكذب عريت عن مرجح غير شهادة فيطلب بالشهادة على هذه الدعوى ليصير مصدقا فيها ويترجح قوله [117ب] بالشهادة التي يقيمها . وما وقع للقاضي أبي الوليد ابن رشد - رحمه الله - هو في الورقة الرابعة والأربعين من أفضية البرزلي، ونقلته في جوابي لابن محجوبة في الورقة السادسة عشرة من الجزء الرابع وفي تذييله في الورقة الخامسة عشرة منه .

قولي: وما (1) به السائل من سكوت العم مدة أشهر . . . (2)
ونصف وعدم فورية القيام ورفع الأمر للحاكم غير متجه على ما لا
يخفي. وجه توجهه أنه مشترك الإلزام لأن الزوج له حق في الحوائج
بالمتعة وتجميل بيته وفراشه والزوجة كذلك، فإذا كان عدم قيامها في
الفور وعدم رفع أمرها للحاكم في الحوائج حجة عليها توجب إهمال
دعواها أن الحوائج عنده يكون عدم قيامه في الفور وعدم رفع أمره
للحاكم في الحوائج حجة عليه توجب إهمال دعواه فيها أن الحوائج
عندها إذ لا فارق، والجامع بينهما المقتضي لاشتراك الإلزام هو ما
تقرر من حقيتهما معا في الحوائج المذكورة وهذا جلي. والله تعالى
أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني قرنندل في يوم الأربعاء رابع عشر جمادى الأولى
عام خمسة وألف [1005هـ/1500م] عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجل
داراً بحقوقها ومنافعها ومن منافعها علوي معتل عليها منذ ما يقرب
من عامين اثنين فارطين عن التاريخ بثمن معلوم اعترف البائع بقبضه.
وتملك المشتري بمشتراه المذكور بهذا البيع ثم قام رجل على المشتري
المذكور وادعى أن له حصة في الدار المذكورة وتنازع مع المشتري في
ذلك إلى أن وصلا لدى من يجب فحكم ببطلان دعواه المذكورة بعد
أن عقد بينهما مجلساً بأهل العلم واستشارهم في ذلك ثم حكم ببطلانها
شرعاً ثم قام الآن ثلاثة نفر وادّعوا أن لهم [118أ] قبل البائع المذكور
ديناً وأرادوا أن تُباع الدار المذكورة ويتحصصوا ثمنها والحال أن الدار
في حكم المشتري المذكور المدة المذكورة وأن المدين المذكور لم

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

(2) لم يقع تحديد عدد الأشهر في الأصل.

يفلّس وعنده داران غير هذه الدار وهم عالمون بأنه تخاصم مع الرجل المذكور أولاً غلبه بموجب الشرع ولم يقع منهم كلام ولا طلب إلى الآن. فهل قيامهم في هذه الدار باطل ولا حجة لهم في البيع المذكور؟ لأنه قبل التفليس والبيع ماضٍ وتبقى الدار على ملك مشتريها المذكور ولا تنهض حجّتهم المذكورة لأنه اشتراها شراء صحيحاً منذ عامين كما ذكر ومتصرف فيها المدة المذكورة ويكرها ويقبض كراءها المدة المذكورة أو تنهض حجّتهم بذلك؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور صحيح ماضٍ ولا كلام فيه لواحد من الغرماء لأن الغرماء لا يمنعون المدين من التصرفات المالية إلا أن يحيط دينهم بماله ويفلّس فيحجر عليه حينئذ ويمنع من البيع وغيره، وأما قبل ذلك فأفعاله ماضية وتصرفاته جائزة. والله تعالى أعلم، وكتبه أحمد بن محمّد المسراتي.

فكُتِبَتْ تلوّه ما نصّه بعد افتتاحه: إذا ثبت رسم البيع بواجب الثبوت وأسقط الإعدار فيه من يجب له شرعاً صحّ وأمضى التصرف والإكراء وقبض لكراء المدة المذكورة غير ناهض وإنما ينهض حوز عشرة أعوام والتسعة مثلها على تفسير الشيخ البرزلي المدونة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة: ومن خطه ما نصّه الحمد لله، القاعدة في المعاوضات أنه لا يصحّ أن يجتمع المعوضان لشخص واحد من المتعاضين إلا في مسائل ليست النازلة منها والأصل في المعاوضات أن يكون العوض ما أخذه أحد الشخصين المتعاضين عوضاً عما خرج عن يده وقاله الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - والوصية في النازلة لما [118ب] وافق عليها ورثة الموصي ومنهم ولده والد الموصى له سقط مقال والد

الموصى له فيها ومقال ورثته من بعده، لأن ورثته لا يرثون من الحق إلاَّ الحق الذي لمورثهم وهذه الوصية بالثلث لا يرثون من الحق إلا الحق الذي لمورثهم وهذه الوصية بالثلث برمتها خرجت عن ملك مورثهم وهو والد الموصي بموافقته عليها وخرجت بتلك الموافقة عن ملك ورثته بعده فلا ملك لهم بها، فكيف يأخذون نصف الوصية بالمعاوضة مع الموصى له بنصفها الآخر والحالة أن جميعها ملك له بالموافقة المذكورة، فلا يتقرر ملكهم على النصف الذي سلموه للموصى له كما لا يتقرر ملكهم على النصف الذي أخذوه في معاوضته، لأننا إذا أمضينا هذه المعاوضة وطببنا لبقية ورثة والد الموصى له فقد اجتمع العوضان لشخص واحد وهو الموصى له لأنَّ الوصية بنصفها له وصار أحد الشخصين المتعاضين وهو الموصى له لم يأخذ عوضاً عن النصف الذي خرج عن يده لأن النصف الذي أخذ في مقابلته وسلّمه له بقية ورثة أبيه إنَّها هو له بالموافقة المذكورة لا لهم. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

فائدة: في ثانية غضب الحاوي من جواب الشيخ أبي محمّد - رحمه الله تعالى - عن مالك وأصحابه في من ترك مالا حراماً هل يورث ويطيب؟ فأجاب: إن كان حراماً من جهة الغصوب فيجب ردّه إلى أهله إن عرفوا وإلاَّ فينبغي التصديق به دون قضاء، وما كان حراماً من جهة الربا والبياعات الفاسدة ومنع الزكاة فينبغي التملك برأس المال إن عُرف والتصدّق بما بقي، وإن لم يعرف تصدّق بجميعة إبراءً وجواباً.

وسئل هل يحلّ ميراث المال الحرام؟ فأجاب: لا يحل الميراث في قول مالك وأكثر أهل المدينة والحسن وابن شهاب يحللانه بالميراث. وأوسط [119] الأقوال لا يُحلّ المغصوب شيئاً، وأما فاسد البيوع

وربا الطعام والذهب بالذهب فيحله الميراث. البرزلي خالف في هذا الجواب النقل عن مالك وهو الصواب لأنهم مضروبٌ على أيديهم أو لمستغرق الذمة، ولا خلاف أن أرباب الحقوق أولى من الميراث لأن الدين قبله. وفي ثامنته عن جواب ابن رشد في أموال الظلمة والولاية ومن هو في معنهم من المرتشين والمخلطين والمُربيين أطنب فيه واستوفى أقسامه وأحكامها بالأدلة، وجعل من قسم من فاتت عينه وكان غالب ماله الحلية ما دفع للوالي بنفسه أو بواسطة قابضه، لقوله عليه الصلاة والسلام (هدايا الملوك⁽¹⁾) غلول أهدى له ردّ مظلمة أو حكم بحق أو جور) إلا أن القضاء بالجور يلزم القاضي مع رد الهدية ما أتلف بجوره للمحكوم عليه وما وقع من ربا في عرض بدين ألزم التصدق بالزائد على رأس ماله لقوله تعالى ﴿فلکم رؤوس أموالکم﴾⁽²⁾ ولو أربى ببيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متفاضلا تصدق بما أخذ زائدا على ما أعطى. ومعطي الزائد ومُعطى الزائد تلزمه التوبة خاصة وإن كان في بيع دارهم بذهب أو بالعكس. تصدق بزائد قيمة ما أخذ على ما أعطى. والاختيار التصدق بالزائد من أعلا الصرفين، وإن علم صاحبه وجب رد ذلك إليه على نحو ما مرّ، فإذا فعل ما ذكر حيثئذ تزول جرحته وتتم عدالته ويطيب له ما بقي ويبرأ من ذلك وتجاوز مبيعته ومدايته وأكل طعامه بإجماع. وإذا لم يفعل فاختلف في معاملته وهديته وأكل طعامه فأجازه ابن القاسم وهو القياس لترتب الحرام في ذمة غير متعين في جميع ما في يديه.

وأضف إلى هذا ما وقع في السابعة عشرة [119ب] من غضب الحاوي عن جواب الداودي في من منع في بيعاته شبهات مختلف

(1) بالحاشية من الأصل : الأمراء.

(2) القرآن : سورة البقرة : 279.

فيها وفي ثامنة عشرة من غضب الحاوي عن عز الدين في من دُفع إليه مالٌ حرام يعرف صاحبه ليوصله إليه هو مأجور لما فيه من الإعانة على إيصال الحق لربه، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه، وإن لم يعرفه لكن يتوقع معرفته وإن أخذه لبيحث عنه ليدفعه إليه فهو أيضاً مأجور، وإن أخذه ليملكه حرّم عليه أخذه ولزمه ضمانه، وإن لم يتوقع معرفته فلا يئأس منها فليأخذه من يد باذله ويدفعه إلى الإمام العدل يصرفه في مصارفه وإلاّ صرفه هو في ما يجوز للإمام صرفه فيه وهو مأجور وغير مأزور.

البرزلي: كثيراً ما يجري هذا في ما يؤخذ من بعض البلاد على وجه الفيء كبعض بلاد الجريد وبجاية فيأتي بعض تلك العوام ببعض النهب فتارة يقصد التفصي من عَهْدَتِهِ ويسأل ما حكم الله فيه فيسلك فيه مثل ما ذكر في هذا الجواب، وتارة يريد بيعه فإن اشتراه على وجه التملك فهو كسراء الشيء المغصوب إما أن يكون صاحبه معيناً ويقدر على الوصول إليه أو لا، وتقدم جوابه إلاّ أن يكون ذلك النهب مأخوذاً من مستغرق ذمة فحكمه حكم مال مستغرق الذمة وقد تقدم أيضاً. وإن أخذه على أنه إن وجد مولاه رد إليه فهو بمنزلة من فدى متاعاً من أيدي اللصوص، وقد تقدم في الجهاد في ذلك خلاف، هل يأخذه ربّه بغير شيء أو يخيّر بين دفع ما فداه به أو إسلامه؟ ومثله ما روي عن سحنون في من يؤدي عن الرفقة مالاّ للصوص ويريد الرجوع، فقال: إن علم أنهم يخلصون متاعهم أو يجدون من يخلصه لهم بغير شيء أخذوه مجاناً، وإن علم [120أ] أنهم لا يُخلصونه حتى يدفعوا فيه مالاّ فأصحاب الرفقة بالخيار إن شاءوا دفعوا ما جاء عليهم في ذلك وإن شاءوا اسلموا المتاع لمن دفع عنهم فهذا يجري على هذا الأصل، انتهى.

قلت: فمحل القولين في كلام البرزلي هو ما إذا أخذه ليرده لمولاه إن وجده وعلى هذا فهو موافق لنقل ابن ناجي عن هارون والقولان إذا قصد إلى آخره. وكرر مسألة سحنون في الثالثة وعشرين منه وأنها بمنزلة الفداء من اللصوص، والصحيح لزومه لأهل الرفقة إن لم يتخلصوا إلاً بذلك على قدر الأموال كالفخارة على الزرع والغلات ونحوها، واختار شيخنا الشيبلي أنها على عدد الأحمال على قِيم ما فيها ويعلله بأنه قد يوصل. إلى كشف ما فيها ويخاف عند الكشف من إباحته البرزلي: وقد اخترته لبلاد برقة في قفولنا من الحج صرفناها مرة على عدد الأحمال ومرة على عدم الأمل لخوفي على مَنْ بين يديه شيء غالٍ أن يُسرق له أو يُجاحَ وأنه لحسن من الفتوى إذا كان المأخوذ قليلاً وإن كان كثيراً فيتردد الأمر فيه والأولى الصلح على زيادة شيء بحسب غلاء المحول انتهى. البرزلي في سادسة جهاد حاويه إثر نقله عن ابن الحاج في مَنْ عليه دين باختيار وما فدى به نفسه من الأسر ونقله عن ابن رشد وعياض يتحاجون إلى آخر احتجاج ابن رشد بأصل سحنون يبدأ بالفداء ما نصه: قلت: ما ذكره عن سحنون نقله ابن يونس عن كتاب محمد قال: ولو كان معه مال وعليه دين فالفاذي أحقّ به من الغرماء بمبلغ ما ودّى لأنه فداء له ولِماله كما لو فدى ماله من لصوص أو ذاته من معتصبها أو متاعاً آخره فليس لربه أخذه ولا للغرماء حتى يأخذ ما ودّى فيه. ابن المواز: وهذا [120ب] في ماله الذي أحرزه العدو مع رقبته لأنه فدى ذلك كله. وعن عبد الملك: إنما كان فاديه أحقّ لأنه فداء كارهاً وأدخل ذلك في ذمته بغير طوعه وصار أولى من دينه الذي دخل فيه بطوعه. ابن يونس: هذا التعليل أصح من تعليل محمد.

ولعبد الملك في أم الولد يشتريها من العدو أولى بما في يد سيده من الغرماء، محمد: وهو صواب. وهذا من قوله: يرد ما قيّد به المسألة إذ

ليس مال المسلم بحاصل في يد العدو، وقدمت الفدية على الغرماء. وفي رابعة المديان وتوابعه من الحاوي إثر بحث الجزاء والإيقاف وتقديمهما على الغرماء هل يكون فداؤه أحق بماله حتى يقبض الفداء أو يكون أسوة الغرماء؟ وأما من جنى جناية عمدا لا تحملها العاقلة فهي محاصّة الغرماء، خلافٌ يقوم من المدونة وغيرها فهذه أصعب لقوله وفي سادسة جهاد الحاوي عن ابن الحاج: إذا اجتمع في الرجل دين باختياره وما فدى به نفسه من الأسر ويده مال حاضر، قال ابن رشد وعياض: يتحصّون وأفتى ابن رشد بقوله في المدونة: إذا جنى جناية وعليه دين يتحصص في ماله أهل الجناية والدين.

وقلت أنا: يُبدأ بالفداء وهو أصحّ، ووجدتها منصوصة لسحنون من طرقٍ صحيحة منقولة من كتب ابن عتاب في آخر الدييات من مدونتين، انتهى. وفي أواسط صلحها: ومن جنى جناية عمداً وعليه دين يحيط بماله فأراد أن يصلح منها على مال يعطيه من عنده ويُسقط القصاص عن نفسه فللغرماء ردّ ذلك. ابن ناجي في تاسعة صلح كبيره: يقوم منها أنّ الأسير المدين إذا أراد فكّ نفسه وأبى الغرماء أنه يمنع من ذلك، انتهى إلا أن يأمره ملتزما.

قلت: وفي أوائل جهادها: ومن فدى أحداً من أيدي العدو بغير أمره فله [121أ] اتباعه بما فداه على ما أحبّ أو كره، فظاهر قوله «أحداً» العموم لأنه نكرة في سياق الشرط كما تعم في سياق النفي فلم يشترط الأمر والالتزام. ابن ناجي في رابعة صغيره: ظاهره الرجوع عليه ولو علم صدق قوله: كنت قادراً على الخروج بغير شيء أو بأقل. وهو كذلك في الموازية وسماع أصبغ وقيل: لا يتبع بشيء في الأول ويسقط الزائد في الثاني، ويريد ما لم يقم دليل على عدم اتباعه ويريد إذا كان ما فداه به مما يتمول وكان الفادي مسلماً، فإن كان ذمياً فيرجع بقيمة ما

لا يتمول لنص سحنون بذلك . المغربي : يؤخذ منها أن من وَدَى عن رجل ما يجب عليه فله اتباعه . ابن ناجي : قصورٌ وبترٌ، مجرى عادته وعادة الشيوخ إنما يقولون يؤخذ منها كذا في ما ليس بمنصوص فيها، وأما المنصوص فيها فبيِّنًا مثل هذه في كتاب كذلك وهذه التي تَبَّه على أخذها منها منصوصة في حمالتها ومديانها . ونصّ الحمالة : ومن أَدَى عن رجل دينًا بغير إذنه فله أن يرجع عليه . ونص المديان : ومن أَدَى عن رجل دينًا بغير أمره ودفع عنه مهرًا لزوجة جاز إن فَعَله رفقًا به . وأما إن أراد الضرر بطلبه وإعانتته وأراد سجنه لعداوة بينه وبينه منع من ذلك ، انتهى .

ومن خطه ذكر القاضي في مداركه⁽¹⁾ عند تعريفه بعبد الرحمان بن أشرس صاحب مالك أنه كان من تونس ، وأنه أتى إلى البهلول بن راشد فقال له : ما أقدمك ؟ قال له : نازلة رجل طلبه السلطان فأخفيته وحلفت بالطلاق ثلاثًا ما أخفيته ، فقال له البهلول : مالك يقول : يحنث صحيح في زوجته ، فقال ابن أشرس : وأنا سمعته يقول ذلك ، وإنما أردت غير ذلك ، فقال له : ما عندي ما تسمع غير ما قلتُ [121ب] لك قال : فردد له ثلاثا كل ذلك يقول له البهلول ما تقدم ، فلما كان في الثالثة أو الرابعة قال البهلول : يا ابن أشرس ما أنصفتم الناس ، إذا أتاكم الناس قلتهم في نوازلهم قال مالك ، فإذا نزلت بكم النوازل طلبتم لها الرخص عمن يقول لا حنث عليه ، فقال ابن أشرس : الله اكبر قلدها الحسن أو كما قال . فرجع ابن أشرس إلى زوجته وكان صاحب المسألة هو ، انتهى من خط الشيخ عمر القلشاني .

(1) المقصود هو القاضي عياض في كتابه ترتيب المدارك، وتقريب المسالك، لمعرفة أعلام مذهب مالك (مطبوع محقق).

مسألة، قلت: في كتاب الأحكام للقرافي، الذي عليه الفتيا في مذهب مالك امتناع انتقال المالكي لمذهب الشافعي في مسألة وامتناع انتقال الشافعي إلى مذهب مالك في مسألة.

ومن خط الشيخ عمر القلشاني أن الفقيه الزغبى كتب لشيخنا أبي مهدي عيسى الغبريني في ابنة بكرٍ بالغٍ قدمت بها أمها من مدينة فاس وتركت أباهما مستوطنًا هنالك وزعمت أن ليس لها ما تنفق على نفسها ويخشى عليها الضيقة وأرادت أن تُثبت الأوصاف المذكورة فهل نمكّنها من ذلك أو نزوّجها أولاً، لأنها لما كانت هي التي غابت عن أبيها، يكون الحكم بخلاف ذلك. يُبينوا صحيح النظر عندكم، والسلام.

فأجبت: . . . (1)

مسألة: ومن خطه بقية جواب بعد الحمد لله:

فعير يضرب الجدار حتى في الدار على ظاهر المدونة وتعقبا بذلك على القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - حيث قال: فلو عين الدار لم يبر بالجدار اتفاقاً. وجعل الشيخ ابن ناجي - رحمه الله تعالى - قول ابن رشد قصوراً قال لأن قول المدونة سماها أولاً نص بخلافه (2)، انتهى.

قلت: وأحسن الشيخ خليل - رحمه الله ورضي عنه - بقوله وانتقل في . . . (3) [122] عما كانا عليه أو ضرباً جداراً ولو جريداً بهذه الدار بحرف التعيين من أصل المسألة وآخره لوضع الخلاف في فرع المائل فإنه الذي وقع فيه كلام ابن رشد والشيخ بهرام تبع لفظها في جعل

(1) بياض بمقدار سطرين بالأصل وورد في النص قول الناسخ: لم يتم الجواب.

(2) كذا وردت الفقرة غير واضحة الخط ولا المعنى لضباع ما قبلها من النص.

(3) كلمة غير مقروءة بالأصل.

تعيين الدار أولاً وأرشد الحكم في الحائل بمخصص لفرع المشكل؟ بالذكر وهو فرع التعيين ليكون غيره أخرى ولكل وجه، والله اعلم.

قوله: ولو سكن كل بيتاً إلى قوله لكل منزل حنث، ووجه الحنث مساواة هذه الحالة بحالتهما التي كانا عليها وقت اليمين فاعرفه وهو ظاهر، وإنما بئر بقرب الحائل لتحقيق الانتقال حينئذ عما كانا عليه وانتفت المساكنة السابقة. ولو كانا أولاً قبل اليمين في مسكن واحد من الدار ثم انتقل كل واحد منهما إلى بيت على حدة له ممر ومرفق بر في يمينه وإليه أشار بقوله: لا إن كانا في بيت واحد لأن هذه الحالة التي انتقلا إليها مخالفة لحالها قبل اليمين فحصل الانتقال كما كانا عليه، ولا عاطفة وهي متبعة لفظاً وأما في المعنى بحكم ما بعدها مخالف لحكم ما قبلها. وقوله: إلا لبينة خروج على هذا الفرع فإذا تولى الخروج فلا يبرأ به لا بمجرد الانتقال لبيت من الدار لأن النية بمنزلة اللفظ لا يُقال: قد تقرر أن الفعل في سياق النفي يعم جميع صور الخاص ذلك الفعل وهو المساكنة أو السكنى معه إذا قال: لا سكنتُ معه كما تقدمت الإشارة إليه وحينئذٍ فكيف اكتفى مالك - رحمة الله تعالى عليه ورضوانه - بمجرد الانتقال عما كان عليه وليس ذلك بمحصل لنفي صور التعميم في المساكنة والسكنى معه لأننا نقول بل فيه تحصيل لنفي صور التعميم [122ب] فإنه إذا حصل الانتقال عما كانا عليه فقد انتفت المساكنة والسكنى معه ألا تراه إذا كانا في بيت واحد وحلف وانتقل كل إلى بيت خاص فقد انتفت المساكنة في البيت بجميع أنواعها، وكذلك في ضرب الحائل بينهما انتفت المساكنة بينهما والسكنى معه بدون حائل بجميع وجوهها فقد حصل بانتقالها لهما عما كانا عليه انتفاء جميع صور العموم فتأمله. وتحقيقه أن لفظ العام خصصته الصورة المنتقل إليها فإنه إذا انتقل الحالف عما كانا عليه حصلت منافاة بين

صورة اليمين وصورة الانتقال المخصصة، وإذا حصلت المنافاة حصل التخصيص إذ من شرط التخصيص المنافاة على ما حققه الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - فلا حث بصورة الانتقال فاعرفه .

قوله: ولو انتقلا وسكنا في دار أحدهما في علويها والآخر في سفليها وكل مسكن مُستغْن بمرافقه إلا أن الباب واحد فلا حث، يعني لحصول الانتقال عما كانا عليه، فحصل تخصيص ذلك العام الواقع في اليمين. وظاهر هذا يقتضي أن كلامه في أصل المسألة وهي مسألة الحائل معناه أن الباب واحد في القسمين معا إذ لا فرق بين المسألتين بحيث اكتفى بالانتقال مع أن السفلي والعلوي بمنزلة الحائل. وأباح هنا اتحاد الباب فتكون الأولى كذلك وهو خلاف مقتضى كلام ابن ناجي السابق على ظاهرها أو أبي عمران، والله تعالى أعلم .

ومسألة البلد لا إشكال فيها وقد أجاد - رحمه الله تعالى - في إيضاح مسألة العلوي والسفلي حيث شبهها بمسألة المنزلين في ذلك فاعرفه، والله تعالى أعلم .

[123] (1)

[123ب] الحمد لله، وُجِدَ بخط الشيخ سيدي عبد الجليل عظم كَنَاشٌ له فكتبُ منه ما نصه بعد بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما:

الشيخ الإمام الهمام العلامة الفهامة الحافظ اللافظ المُدرك المحصّل القدوة الناقد المصنّف المؤلف أبو عبد الله محمد ابن الشيخ النزيه المؤتمن البركة الحاج أبي العباس أحمد بن عبد العظيم ابن فندار المرادي شهر بابن عظم القيرواني -رضي الله عنه - وبرّد ضريحه .

(1) كامل الورقة 123 أ جاءت في الأصل بيضاء .

كان من أهل العلم والحفظ والتحصيل من أعلام أهل زمانه والمشار إليهم فيه وممن يُؤخذ عنه ويُعتمد عليه . له التصانيف العديدة المفيدة، توفي - رحمه الله تعالى - وما نَقَّح منها شيئاً بل كلها مسودات مبيّضات . كان عند انتهاء الطلب هجر الفراش وخلأ عن الأهل والولد وانقطع لخزانة كُتبه وعكف على المطالعة والتقيد لا ينام إلا غَلَبَةً حتى أكسبه ذلك في بصره ضعفاً . وكان يقول: عجباً للقاضي والمفتي كيف ينامان الليل وقد طَوْقا ما طَوْقا . وكان جُلُّ قُوته الخبز والزيت . صانَ هِمَّتَه عن الاشتغال بسياسة منزله وتولَّى حال معاشه، قد فَوَّض ذلك لزوجته له صالحة وأقامت هي لذلك كفيلاً تتولى قبض غلات رباعها وإخراجها في ضرورياتها .

[كان] ⁽¹⁾ شديد الشكيمة سريع الإنكار على الولاة، كثير البحث والمفاوضة مع مَنْ هو أهل لهما، جُلُّ محاوراته وأبحاثه مع جِلَّة علماء تونس . سافر لها في مسألة واحدة خمسة وعشرين سفرة، لا يهتم من طول مسافة ولا من نَصَبِ مفازة . وله المواضع الجليلة مع علمائها ومن نفوسهم .

ذكر مشيخته من أهلها: أخذ - رحمه الله تعالى - عن الشيخ أبي القاسم البرزلي صاحب الحاوي [124أ] وعليه كان اعتماده وبه تفقَّه الشيخ أبو يوسف يعقوب الزغبى صاحبه . والشيخ أبي عبد الله الأبي صاحب إكمال الإكمال، والشيخ أبي عبد الله بن مرزوق التلمساني الحفيد زَمَن حلولة بها، والشيخ أبي القاسم بن سعيد العقباني الفاسي زَمَن حلولة بها، والشيخ أبي حفص عمر القلجاني الكبير من أهلها، والشيخ أبي عبد الله محمد الحسين الحفصي، والشيخ أبي محمد عبد (1) إضافة يقتضيها المعنى .

الله الشيببي كالشيخ أبي القاسم القسنطيني قاضي القضاة والشيخ أبي القاسم العبدوسي، رحم الله جميعهم ورضي عنهم وبرّد ضريحهم.

ذكر تواليفه - رحمه الله تعالى - وهو السبب في تقييد هذه النبذة. وها أنا أذكرها على التفصيل، ومن الله التيسير. أذكر ما هو الآن موجوداً منها وما عُدِمَ، منها إذ هي كما تقدّم مسوّدات كلها وبحال مَضِيعة، محلّها معرّضٌ لليلى وقطر المطر ويد الأرض وغير ذلك من موجبات ما آل إليه أمرها. فمن ذلك:

- المسند المذهب، في ضبط قواعد المذهب، في خمسة أجزاء وهو موجود الآن إلا ما قلّ، والله أعلم.

- مذاكرة الأعلام، في مدارك الأحكام، ذهب أصلاً ما أدركته أنا ولا وقفتُ عليه.

- تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، كذلك ذهب كله.

- إعلام الأعلام، بمباني الأحكام، في مسألة من الجليات، من أحكام النفقات.

- المطالب اليقينية، في أحكام العداوة الدنيوية.

- مراشد الحكماء، في مباني الأحكام، في الشفعة.

- الأدلة المرشدة، لأحكام العدة، موجود.

- رعاية الأمانة، في أحكام الحضانة، موجودٌ مستوفى متمكّن التفسير.

- رفع الإيهام، بمواد الإيهام، أوراق قليلة.

[124ب] - المباني اليقينية، في حكم المسألة العيدودية، موجود
كله على التمام.

- تقرير المنائح، ضاع بجملته وما رأيته.

- رفع الوهم والاشتباه، في أحكام مسالك المياه، واختصاره،
فمصنّفه موجود مستوفى بحمد الله.

-⁽¹⁾ بأوضح المسالك في وصية الصغير.

- مُهَج المذهب المغلقة على مسائل ابن الحاجب بغير الأصلح.

حكى لي سيدي أحمد عن والدي - رحمه الله - أنه كان يقول: ما
يُنظر بعد العقد على ابن انحاجب أفضل منه. ضاع كله، أدركت منه
أوراقا ضاعت الآن.

- تذكّر الأئمة الأعلام، في أحكام إقطاع الإمام، وقفتُ على بعضه
وهو من أجلّ كتبه وأفيدها - رحمه الله - .

- رفع الإلباس، في بيع ما خرب من الأحباس، موجود برُمَّته
بحمد الله.

- إيضاح وبيان، لمعنى أذن الله الوارد في القرآن، موجود أكثره
ولم أر له كبير فائدة.

- تذكير أولي الألباب، في شرح مسائل الكتاب، يعني المدونة،
توفي - رحمه الله تعالى - قبل تمامه وهو موجود جليل القدر عزيز
الفوائد.

(1) نقص في الأصل.

- إرشاد الراغب في العلم بالتحقيق، في مساواة الشرط والطوع في التملك بالتعليق، موجود كله وهو المعبر عنه في القرب بالتحريم المجعول للزوجات.

- اختصار الإنصاف بالإسعاف، في الرد على أهل الاعتساف، كبيرٌ موجودٌ إلا أنه مختل النظام مضطرب الأوراق ممزوجها.

- وله الكبير أيضا: - الإنصاف بالإسعاف، اختصره في قريب ربع حجمه، والله أعلم.

- مواهب العرفان، في بيان مقتضى حال حكام الزمان، ذهب كله ما أدركته ولا وقفت عليه بقيت منه بقية مختلطة جُلها ممحو وهو من أجل مصنفاته.

- الإرشاد [125أ] لتحصيل الفوائد، في تحصيل العقائد، كثير موجود جمع فيه فأوعى - رحمه الله تعالى - .

- تعريف أهل الحق واليقين، في اختلاف بين الصوفية والمتكلمين، وأخالي كنتُ وقفتُ على بعضه.

- إعلام الرفاق، أهل الآفاق، بتصرف حكام نازلة بنت الفقيه البراق، كان رأيته وضاع.

فهذه جملة كتبه - رحمه الله تعالى - إلى غير ذلك من حدود ومسائل مفردة وجيزة يضع فيها الكراس ونحوه ونوازل تقع ويقال عنها فيذكر فتوى مشيخته وأهل عصره ويذكر بعد ذلك مختاره فيها ويستدل لكل منها ويختار ما يختاره منها بعد. رحمه الله (1)

(1) بقية الورقة 125أ بيضاء في الأصل .

[125ب] الحمد لله، هذه المسألة منقولة⁽¹⁾ من كئش سبدي أبي الفضل المسراتي ورأيتُ بخط الشيخ سي أبي الفضل المسراتي ما نصه:

لا يلزم الحائز الكشف من أين صار له المحوز، على ما به الحكم والقضاء واختاره الشيخ الغبريني. وشهادة الوقوف عاملة هنا على ما ذهب إليه الشيخان ابن عبد السلام وابن عرفة لسماح شاهدي الرسم ثبوته من القاضي. نقل ذلك عنهما الإمام البرزلي في أقضية حاويه، واقتصر الشيخ ابن ناجي في شهادات كبيره على أن حكاية الوقوف لا تنفع حتى يقولوا « وسمع ثبوته ممن يجب » وعليه العمل بالقيروان بخلاف عُرْف تونس فهو عامل بدون زيادة ذلك وبإعمالها مطلقاً أفتى الشيخ أحمد العيسي مستنداً في ذلك لعمل تونس، وعملهم على ذلك مستمر إلى الآن انتهى.

ورأيت في البرنامج ما نصه: وشروط الشهادة على الخط ومنها حضوره. قال الشيخ ابن عبد السلام والإمام ابن عرفة: لا تجوز إلا بحضوره أو يضمّنوا في النسخة ثبوته عند القاضي. هو في الثامنة وعشرين من أقضية الحاوي وفي الثانية والثلاثين من شهادات كبير ابن ناجي واقتصر على أنه لا ينفع حتى يقولوا « وسمع ثبوته ممن يجب » وعليه العمل بالقيروان بخلاف عُرْف تونس فهو عامل بدون زيادة ذلك، وفي بعض الحواشي عن البرزلي: هنا العمل على إجازتها ولا يوجد المنع إلا للشيخين، انتهى.

(1) كامل هذه الورقة بخط ناسخ آخر.

[1] (1) شهد به هنا أوائل حجة الحرام عام ثلاثة وتسعين وتسعمائة [993هـ/ أواخر نوفمبر 1585م] أحمد الخضراوي الصواب ومنصور ابن عبيد وعبد العزيز بن عبد الغفار التركي دلال الوزر⁽²⁾ وعمر الصابور وخليفة بن المنتصر المشناوي وقاسم عبد الله بن عمر وأحمد بن منصور عميش وعامر بن بلقاسم الساحلي . وعليهم علامة الأداء .

وأسفل ذلك رسم: السؤال بعد الافتتاح: جوابكم بعد تأملكم نسخة الوثيقة المسطورة أعلاه، وقد قام بعد من ورثة أحمد الأندلسي في ملك مورثهم المذكور، ودافعهم الحائز بالوثيقة المذكورة والحوز ليس فيه مدة ولا شروط والتسليم مجهول لم يذكروا فيه لا ثمن ولا مقدار ما باعه كل وارث وغير ذلك. فهل الوثيقة المذكورة صحيحة أو باطلة؟ والسلام.

أجاب عنه الفقيه علي عبيد بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فالملك ثابت لورثة أحمد الأندلسي المذكور ولا ينقله عنهم ما تمسك به عنان من لتبايع المذكور أولاً وثانياً لحصول الجهالة في الثمن فيهما والتفصيل في الأول أيضاً، وذلك منهي عنه كما جاء في الصحيح عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم تسليماً - من طريق أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - والنهي يدل على فساد المنهي عنه وحينئذ فالبيع فاسد ويتحتم فسخه والملك ثابت للورثة المذكورين

(1) مسألة مقطوعة الأول وبها نبداً نسخة دار الكتب الوطنية برقم 14886. التي تمثل القسم الثاني من الجزء التاسع من أجوبة عظم.
(2) أي دلال بسوق الوزر بتونس.

لبطلان الناقل المذكور وكذلك ما تمسك به من الحيازة لا أثر لها مع ثبوت الملك لغير الحائز وغير ذلك. والله تعالى أعلم.

وعظفت عليه بما نصّه بعد الافتتاح: ما أجاب به المفتي أعلاه من بطلان الوجهين اللذين تمسك بهما عنان المذكور. أما الأول فمنهما الناقل عن ورثة الأندلسي وهو الاعتراف بالتسليم الأول والثاني فلاشتمال التسليمين على الجهالة. وأما الثاني وهو الحيازة التي تمسك بها عنان أيضا فلأنها قد علم أصلها، وأصلها قد اختل بما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، هذه نسخة رسم نصّه بعد افتتاحه: أوصى أحمد بن عياد عرف جلالاً الورداني بثلاث جميع مخلفه من قليل الأشياء وكثيرها ربّما كان أو غيره لأول ولدٍ يتزايد لولده منصور ولولده محمّد من الذكور دون الإناث بالسواء بينهما ليس لواحد منهما فضل على الآخر. وصية تامة تنفذ لهما بعد وفاته على حكم الوصايا وسنّها لا تُبدّل عن حالها ولا تخرج عن مقتضاها ﴿فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه [1ب] إنّ الله سميع عليم﴾⁽¹⁾ شهد على إشياده بذلك وهو بحال مريض ثابت الذهن والميز عارف بما يقوله. وشهد به أواخر جمادى الثانية سنة ست وخمسين وتسعمائة. [956هـ/أواخر جويلية 1549م] نسخة رسم متّصل بالأول: يقول من يشهد بعد: كنت في متقدم التاريخ لمدة تزيد على عشرة أعوام فارطة طلب في الموطن المذكور عمر بن سعيد القتادي وولده علي منصور بن أحمد بن عياد عرف جلالاً وفاطمة بنت سعيد القتادي المذكور في استغلال منابهما الصائر لهما بالارث في سليمة بنت أحمد بن عياد المذكور من إرثها

(1) القرآن : سورة البقرة 181

في أبيها أحمد المذكور من الربع المخلف عنه بداخل سوسة وخارجه .
فاستظهر منصور المذكور بوصية ثلث من أبيه أحمد المذكور للذكور
من بنيه وبني أخيه محمد بشاهد واحد غير صحيحة ، ومتروك أحمد
جلال يُقسَم على فرائض الله تعالى دون مراعاة الوصية . وأرادوا التنازع
في ذلك ثم أنهم اتفقوا : منصور وفاطمة وعمر وولده علي بين يدي
مَنْ يشهد بعد علي أن يُسقط منصور وفاطمة الثلث المذكور والقيام
به بحيث يكون ما استغل منصور ومن شاركه في وراثة أبيه من مناب
سليمة المذكورة في مقابلة الوصية المذكورة رأساً برأس ، ويكون متروك
أحمد المذكور بينهم على فرائض الله تعالى أخماساً دون مراعاة وصية ،
بحيث صارت بينهم عدماً كما صار الاستغلال كذلك ، اتفقوا على ذلك
ورضوا به وانفصلوا على الموطن المذكور وأُبرامه . فَمَنْ حضرهم
وسمع منهم ما عنهم فيه على معنى الإِشهاد عليهم في حالتهم الجائزة
وعرفهم قَيَّدَ بذلك شهادتهم لسائلها أواخر محرم عام أربعة وتسعين
وتسعمائة [994هـ/أواسط جانفي 1586م] محمد السوسي وإبراهيم
السوسي .

السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين
أعلاه وحالة المسألة أن أحمد عياد الموصي توفي بإثر تاريخ وصيته
المذكورة لمدة نحو ثمانية وثلاثين عاماً ، وورثه أولاده منصور ومحمد
وسليمة ، والحالة أن سليمة مكتفية مستغنية بزواج وحال الأخت مع
الإخوة ، فانفرد أخوها محمد ومنصور باستغلال ملك أبيهم الزيتون
والبياض من موته إلى عام اثنين وثمانين وتسعمائة [982هـ/1574م]
وقت نزول العمارة السلطانية على برج حلق الوادي ، فماتت سليمة
بالوباء في ذلك الوقت ، فكانت مدة استغلال محمد ومنصور نحو ستة
وعشرين عاماً . فلما أن ماتت قام زوجها سعيد القنادي وابنها منه علي

يطلبان حقهما في الملك [2أ] وفي غلته لأجل... (1) الحجة التي عندهما فاستظهر عليهما منصور وفاطمة القتادية - وهي زوجة محمّد - بعد موته بثلاثِ موصى به من أحمد وهو المنسوخ الأول أعلاه، فوقع بين القبيلين الصلح المنسوخ الثاني وصار سعيد وولده يأخذون خُمس الغلة إلى الآن مدة أحد عشر عاما ونحو نصف عام. والحالة أن المالك لأمره من أولاد سليمة والمالك لأمره من القبيل الآخر حاضرٌ بالبلد عالم باستغلال كل قبيل المستند إلى عقد الصلح المذكور المدة المذكورة كلها، ومن لم يملك أمر نفسه لنظر أبيه المصالح، ومنهم بنتٌ صغيرة لفاطمة القتادية من زوجها محمّد في حضانة أمها وبنت متبعدة من غيرها انجرت لها إرث من إخوتها لأنها من أبيهم محمّد حاضرة البلد أيضا عالمة وما غيرت شيئا⁽²⁾. وبين القبيلين المتصالح بعضهم المشاححة في الحقوق وعدم المسامحة كما بين الأجانب، بحيث لا يترك أحد منهما حقه أصلاً ولا يسامح فيه ولا تطيب نفسه بذلك كحال الأجانب. وكان زائد الأحفاد الموصى لهم، ولم يقع منهم قبول للوصية المذكورة حتى ماتوا.

فهل الصلح المذكور صحيح ويمضي بينهم على من عقده وعلى من لنظره من ولد صغير ومحضون وعلى من سمع به وسكت المدة المذكورة بلا مانع من المالك لأمره وأمر الغلة وأمر الملك تعارفوه بينهم لا يخفى عليهم قدر ذلك لأنه نحو ثلاثين زيتونة ونحو ثلاثة مراجع بياض ودار. وإذا ادعى المالك لأمره عدم العلم بالصلح وبالاستقلال المستند إليه. فهل يقبل منه ذلك أم لا؟ وإذا قلتم إن الصلح باطل فهل

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل، ولعل تصويب الجملة يكون كما يلي: لأجل دحض الحجة...

(2) بالأصل: شيء.

يطل الثلث لأنه غير مقبول أو يصح ولا يوهنه عدم القبول؟ جوابكم، والسلام.

فأجبت بما نصه: وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته. الحمد لله، تصفحتُ النسختين المكتوبتين أعلاه والسؤال الذي بعدهما، وإذا كان الأمر على ما وُصف فاعلم أن شرط تقرر الملك للموصى له ونفوذ الوصية له قبول ما أوصي له به على المشهور وبه الفتوى. ولا يُتصور قبول الموصى لهما في النازلة إلاّ بعد وجودهما فحينئذ يقبل لهما أبوهما ويحكم لهما بما أوصى لهما به وبغلته حينئذ. هذا محصل جواب غير واحد من الشيوخ في نظير النازلة. وهذا لأجل أن الوصية من جنس العطايا إلاّ أنها معلقة على موت معطيها حكماً ولو لم ينص عليه. قال في المختصر: وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت. فقد جعل ملك الموصى له [2ب] المعين للموصى به يتقرر بموت الموصي لكنه يتوقف على قبوله توقّف المشروط على شرطه وهو مؤثر بجانب العدم وتقييده القبول المذكور بالموصى له المعين يقتضي نص الشرطية عليه، ولا يقوم مقامه فيه وارثه وإن لا لما ظهر لدليل الخطاب الأول أثر، والقاعدة أنزلته هذا خلف لا يقال ما عدته في دليل جهة اعتبار الشرط فقط⁽¹⁾ لأننا نقول ذلك لزوماً وغيره جوازا، على ما حققه بعض المتكلمين عليه. لكنه يفكر بأصل الكتاب وبما قاله الشيخ أبو عبد الله المغربي في ترتيب القواعد وصاحب النهاية.

وحاصل ذلك، إن لم يحصل فيها قبول بوجهٍ فلا إشكال في بطلانها وإن حصل فيها قبول ما بينة تقوم بوقوعه من ولي الموصى له أو وارثه صحت ثم تواطؤ القبولين المصطلحين على الصلح المذكور إن بطلت

(1) كذا وردت الجملة بالأصل.

الوصية بموجبه المذكور فهو باطل لخلو الصلح عن أحد العوضين .
 كمن رهن في بيع فاسد ظاناً لزومه . وكجآن صالح بماله عن دم الخطأ
 الثابت بالبينة لزوم الدية وإن صحّت الوصية بموجبها المذكور فهو
 لازم للقبيلين معا إذا تعارفوا ما اصطلحوا عليه وكان جليا عندهم وهو
 العوضان . ويدخل في الصلح من كان في ولاية المصالح من ولد صغير
 ومحضون لأن معوضتهما على من ذكر عاما . أما الأب فلا إشكال ، وأما
 الحاضن ففي ما عقد كعشرين دينارا في ما يخصّ المحضون على ما به
 العمل فيهما . وأما المالك لأمره فسكوته عن عقد الصلح والاستغلال
 المستند إليه المدة المذكورة في السؤال قاطع لتعرضه في الصلح ويلزمه
 ما اقتضاه . وكان الجاري قاعدة المذهب أن لاحق له في عوض ولا
 معوض ، لكن المصطلحان معترفان له بحقه في المعارضة والاستغلال
 يخاصمه بحضوره بالبلد المدة مكذب لدعواه عدم العلم بذلك عملا بما
 تقرر في باب الحيازات . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سئلت من تبرّسق عن مسألة رجل أتاه رجل من أقرابه
 يستعطيه شيئا من مال لأجل مصيبة نزلت به من جانب المخزن ، فأعطاه
 دراهم أعانه بها في ذلك . ثم بعد مدّة أصاب المعطي ونزل به مثل ما
 كان أصاب الأول فأتاه يطلب منه المكافأة للمعونة في ذلك النازل فأعطاه
 بقرةً بأعها المعطي بأقل من الدراهم التي كان أعطى هو لصاحبها . ثم
 بعد موت دافع البقرة طلب ورثته أخذها فدافعهم بأن مورثهم إنما أعطاه
 إياها على وجه [3] المكافأة عن دراهم هذا السابقة منه لربها ولم يف
 ثمنها بقدر الدراهم المذكورة . فهل لورثة صاحب البقرة القيام فيها على
 من أخذها ويلزمه ردّها والحالة هذه أم لا؟ والسلام .

فأجبت بما نصه بعد الافتتاح : إذا كان الأمر كما ذكر وكانت العادة
 بينهم متقرّرة بالمكافأة في ذلك فلا قيام لورثة معطي البقرة على قابضها

عن هبته السابقة عملاً بالعادة المقررة منزلة الشرط. قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - : ومسائل المذهب ناصّة على ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

اعرف النقل المذكور عن ابن عرفة في الورقة التاسعة والأربعين من الجزء الأول من هذا الكتاب، وفي ملحقة على الورقة السادسة والعشرين من المباني اليقينية وهذا لأن المسكوك لا ثواب فيه على المشهور وعليه درج في المختصر والشامل، فلهذا علقت لزوم الثواب وعدم الفرع في البقرة على تقرر العادة بالمكافأة فيه أي في المسكوك وهو الدراهم في النازلة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سئل الفقيه علي عبيد في أوائل صفر عام أربعة وتسعين وتسعمائة [994هـ/ أواسط جانفي 1586م] بما نصّه بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة سانية منخلّة عن ربّها وورثها عنه ورثة بعضهم رشداء بالْعُون وبعضهم صغير، فباع الرشداء أنصباءهم منها بثمن معلوم لبعض أناس، وبقي الأمر على ذلك نحو سبعة أعوام. ثم كبرث المهملة وبلغت وتزوجت زوجاً ووكلته على طلب حقها من السانية المذكورة معتقدة أنها لم تزل على حكم الوراثة لم تعلم بيعها وأثبت الملك والوراثة بواجب الثبوت ثم ذكر لها أن بعض الورثة باع نصيبه منها وأثبت ذلك بوثيقة وأرادت الأخذ بالشفعة مدّعية أنها لم يكن لها علم بذلك والحالة أنها من حين دخل بها زوجها إلى تاريخ القيام، لها عام واحد ونصف عام ببيت متزوجها بكرًا والبكر المهملة كما في علمكم لا تُحمّل على الرشد إلاّ بعد عام من تاريخ بنائها بمتزوجها الذي تزوجها على حال البكارة والإهمال، وأيضاً فإنها قريبة البلوغ. فهل لها الأخذ بالشفعة إن ثبت البيع في نصيب بعض الورثة البائعين وهي في ذلك محمولة على عدم العلم وعليها اليمين في ذلك، والسلام.

فأجاب عنه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر فلها الأخذ بالشفعة .
والله [3ب] تعالى أعلم . وعطفُ عليه بما نصه: ما أجاب به المفتي
أعلاه به أقول، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

مسألة: الحمد لله، في عاشره كتاب الاستفتاء من حاوي الشيخ
البرزلي: المسألة الثالثة من المسائل الغرناطية التي سُئِل عنها الشيخ
ابن عرفة من غرناطة حاضرة الأندلس ونصها حين يسردون الأقوال
قد ينسبونها إلى المدونة أو غيرها ويقيمونها استنباطاً من لفظ محتمل
ومفهوم ربما عارضه منطوق في محلّ آخر وكثيراً ما يستندون لمفهوم
كلام مالك وابن القاسم وغيرهما . والمفهوم من كلام الشارع فيه من
التطرّق والخلاف ما فيه، فكيف به في كلام مَنْ ليس بعربي وأيضا
ربما استنبطوا الخلاف من ضبط الحرف كما فعلوا في كتاب الصيام من
المدونة وعليه قضاء صيام رمضان الآخر . فيا سيّدي هل ما انتحلوه
ذلك كله صحيح؟ وأرجو الخلاص عند الله تعالى بعظيم أجركم وبجزيل
ذكركم .

جوابها: حاصل هذه المسألة أنهم يستنبطون الأقوال من المدونة
وغيرها من ألفاظ محتملة ومن مفهوم يعارض منطوقاً في محلّ آخر
ويستدلّون بمفهوم كلام ابن القاسم ومالك، والمفهوم في كلام الشارع
مختلف فيه فكيف به من كلام من ليس بعربي، إلى آخره .

وجوابه أن نقول: أما قوله يستنبطون الأقوال من لفظ محتمل إن أراد
على التساوي، فهذا لا يصح الاستنباط منه ولا أظنه يفعلُه مقتدئ به .
وإن أراد أنه محتمل على التفاوت والاستنباط من المرجوح فهذا⁽¹⁾
إن أراد الاستنباط من الراجح فهذا هو الأخذ بالظاهر وعليه أكثر قواعد
⁽¹⁾ يياض بمقدار كلمة في الأصل .

الشريعة. وقوله: يستدلون بمفهوم كلام مالك وابن القاسم. قلت: هذا واقع في كلام غير واحد من الشيوخ كابن رشد⁽¹⁾ التونسي واللخمي وهو حسن صحيح. وتعقبُ ابن بشير ذلك على اللخمي غير صواب لما تقرّر في أصول الفقه من دلالة الدليل الدالّ على اعتبار المفهوم. قوله: فكيف به في كلام من ليس بعربي؟

قلت: الكلام إنما هو في الأخذ من المفهوم من كلام مالك وابن القاسم ونحوهما من أهل المذهب، وهما عربيا اللسان عارفان بقواعد أصول الفقه التي منها معرفة النظر والظاهر والمفهوم وغير ذلك. وتقرّر ما طُلب من بيان ذلك أن نقول: كلام مالك وابن القاسم في الأمهات العلمية كلام عالم بالقواعد التي يستنبط منها الأحكام الشرعية لإرادة [4] الإفهام للأحكام الشرعية الثابتة عنده. وهذه قضية واضحة لمن أنصفَ وكل كلام بذلك لإرادة أفهام الأحكام الشرعية الثابتة عند الظن الغالب بجزئه في وجوه دلالاته على قواعد استنباط الأحكام الشرعية ينتج ذلك القضية القائلة كلام ابن القاسم في الأمهات العلمية. فإذا ثبت هذا فالأخذ بالمفهوم منه والظاهر واضح البيان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

البرزلي: ما قاله شيخنا - رحمه الله تعالى - أشار إليه المازري بذكره في حديث الأنوار في تعليقه على أحاديث الجوزني ما نصّه: فإن أصحاب الشافعي يفخرون بأن الشافعي هو أول من خرّج أصول الفقه ودوّنه. وكان شيخنا يحيى بن النديم يحكي عن شيخه الصيرفي أنه كان يقول: الذي قالوه غير صحيح، والدليل عليه أن موطأ مالك أصول الفقه كله. وخرّج أمثال هذه الأحاديث المتعارضة التي تحتاج إلى (1) سقطت الواو من الأصل.

البيان، وحديث الأنواء منها لأنه قال: باب جواز الاستمطار بالأنواء وخرج فيه (إذا نشأت بحرية) الحديث وعقبه بضده. فقال: باب النهي عن الاستمطار بالأنواء وخرج فيه حديث (أصبح من عبيدي) وهذا من أصول الفقه لأنه بنى حديث النهي لمن يَنْسِبُ المطرَ للنوء والجواز لمن ينسبها لله تعالى وأن ذلك أجراها الله تعالى فيه لا للأنواء ولا أبخرة تكون من البحر فتصعد تلك الأبخرة إلى الجو فتفعل بنفسها المطر كما تقول المعتزلة، انتهى كلامه.

وعكس ابن العربي فقال في نُكْتِ المحصول لَمَّا تَكَلَّمَ على الاستحسان قال: أصحاب مالك لم تكن فيهم قُوى الفلك ولا شديد المعارضة بدراهم إلى الوجوه⁽¹⁾. البرزلي: وعندي إنما أحدث الشافعي الألقاب والصيغة كما أحدث أصول الدين المتأخرون من المتكلمين، والأولون كانوا يعلمون ذلك بطبعهم ولا يعبرون عنه كما عبر المتأخرون وتعلم الإعراب، العربي يتكلم بطبعه وأحدث النحويون طريق الصناعة ليتوصلوا إلى ذلك. فعلى هذا ما قاله شيخنا - رحمه الله تعالى - صحيح لأن الفقيه يستنتج بها الأحكام من أصولها على حسب ما تقتضيه فطرة فكرته الحسنة فلا يذكر الحكم حتى يزنه بموازن الحق التي تستخرج بها الأحكام. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

مسألة: الحمد لله، في خامسة أيمن حاوي البرزلي عن ابن المناصف ما نصّه وفيه إذا حلف بالأيمان اللازمة لتغسلنَّ خادمه خايبة فانكسرت، فأمر الحالف الخادم [4ب] بغسل أشقافها ثم سُئِلَ عن ذلك ابن معلم فأفتاه بذلك فأخبره بما فعل فقال⁽²⁾ في المسألة أو نحو ذلك. البرزلي: نهى نظائر منها إذا حلف ليأكلن هذا الطعام

(1) كذا وردت الجملة مضطربة المعنى في الأصل.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

فسد ففي البرِّ بأكله قولان . ومنها مسألة إذا حلف لجاريته أو امرأته ليطأنها في هذه الليلة فوطئها وهي حائض هل يبرأ أم لا؟ وفيها قولان أيضا . ومنها مسألة إذا حلف لزوجته لتأكلن هذه اللحمه فاختطفها السنور فأكلها فأخذها وشق بطنها واستخرجها فأكلتها هل يحنث أم لا؟ وهي كمسألة فساد الطعام . وأما إذا فاتت بها ولم يمكنها فذكرها أبو حفص العطار فقال : إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكل بعضه ثم أتى القُطَّ فأخذ باقيه من يده فذهب به فأكله فإن كان شيئا لم يأكله في الوقت كاللحمه وهو كبير وذهب به فإنه حانثٌ وإن كان ألحمه في الوقت فلا حنث وهذا إذا لم يفرط في وقت اليمين أي وقت الأكل . وانظر مسألة حمايات الشيخ وأخواتها⁽¹⁾ ومسألة أن لا يفارق غريمه إلا بحقه ففرّ منه ، وما يتعلق بها من الخلاف والمسائل . وكذا مسألة الكسرة أقرب لأنها لم تتغير أعراضها في الكسر لأجل الغسل لعدم فائدة غسلها فقط ، انتهى .

مسألة : الحمد لله ، في عاشره أيمن الحاوي للبرزلي ما نصّه : سئل المازري في مَنْ كان في عقده على برِّ فأكره على الفعل أو على حنث فأكره على البرِّ فأجاب : لا شيء عليه في الأول واختلف في الثاني هل يحنث أم لا؟ مثل أن يحلف ليأكلن رغيفا أو فرخ حمام فأكره على عدم أكله ، ومثل الأول أن يحلف على زوجته أن لا يخرج من الدار وكانت الدار لغيره فأخرجه القاضي ، قال بعض شيوخنا : ففيها قولان أحدهما من مسألتين في المذهب وليس فيه عندي إلا قول واحد وتأول ما وقع في وجه الحنث أنه حلف على فعل غيره ووجه عدمه قياسا على الإكراه في نفسه . والمسألتان هما : إذا حلف أن لا يدخل فاقتمته به الفرس ، والأخرى سئل عن حلف لامرأته أن لا تخرج فوقعت بيته أو انهدمت

(1) كذا وردت الجملة بالأصل .

الدار فخرجت، فقال: يحنث وتأولت هذه الرواية أنها لو وقعت لم يضرها ذلك فتكون قولين. البرزلي: إن كان الإكراه على فعل نفسه فيتحصل فيه ثلاثة أقوال، ثالثها الفرق بين أن يكون على برّ أو حنث وهو المشهور. وأما إكراهه على أن يفعل بالغير فقال ابن رشد: إن [5] تعلق به حق لمخلوق فإنه لغو باتفاق، وإن تعلق به حق الله فقط فقال ابن حبيب: هو لغو أيضا. وقال سحنون: ينفعه ذلك، كما إذا أكره على شرب الخمر أو الزنا بامرأة طائعة أو مُكرهة. وأما إذا حلف للغير أن لا يفعل كذا ففعله مُكرهًا، فروى ابن نافع عن مالك: يحنث. وعن سحنون: مَنْ قال لامرأته أنت طالق إن دخلت هذه الدار فأكرهها غيره على دخولها لم يحنث ولو أكرهها هو حنث، والإكراه المعتبر هو ما يحصل غلبة الظن، ابن محرز وهو المذهب، وفي سماع عيسى لا بد من اليقين بالإكراه. ولو حلف لزوجه على عدم الخروج فخرجت قاصدة تحنيثه فالمشهور أنه يحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب أنه لا يحنث معاملة لها بنقبض قصدها، ومال إليه بعض أصحابنا لكثرت من النسوان في هذا الوقت، انتهى.

وفي الإيلاء من حاشية الطرابلسي ما نصه: قوله: ومن قال لرجل: امرأتي طالق إن لم تهب لي ديناراً إلى آخره. حكى ابن رشد في الحالف على نفسه أو غيره ليفعلنَ فعلاً هل يُحمل على الفور أو على التراخي إذا لم تكن نية ولا قرينة، ثلاثة أقوال مشهورها أنه في غيره على الفور وفي نفسه على التراخي، انتهى.

مسألة: الحمد لله، في الثالثة وعشرين من بيوع الحاوي سئل المازري عن من توفي وترك زوجة وابنتين ثم توفيت إحدى البنتين عن أختها وأمها، ثم ثبت أن له ثلاثة أرباع فرن فسأل القاضي عن ثمنه فأعظم وعرض على من له بقية في الفرن أخذ الفضل من سوم ذلك

الثلث فرضي لذلك فعرض على الشريك الآخر هل يشتريه بفاضل الثلث؟ فقال: حتى أنظر، ثم جاء وسلّم ذلك فبيع للمشتري بعد أن استظهر عليه العدول بزيادة في الثلث. وقبض الثلث وأنفق في الفور، ثم جاء الذي رفع يده وزاد في الفاضل زيادة معتبرة. فهل يُقبل منه ذلك أم لا؟

فأجاب: إذا ثبت عند القاضي أمضى البيع⁽¹⁾ مضي أيام الخيار ومثله وعرض على الشريك فلم يقبل فلا تُقبل منه الزيادة اليوم لأنه زيادة في ملك استحقه مشتريه.

قلت: جرى العرف عندنا أنه لا تُقبل زيادته في الثلاثة الأيام التي يبيع السلطان فيها على خيارٍ ولا خلاف في ما وقع في هذا الجواب. وأما بعد الثلاثة الأيام فلا تُقبل الزيادة ممن كانت إذا وقع التشييد [5ب] بذلك واستقصى حسبما تقدم في بيع القاضي على المحاجر. وكثيرا ما يجري هذا في بيع غلات الحبس وأكارية ربه ما لم تجر عادة فيه على قبول الزيادة، وإن كان فيه غبن كثير يوم البيع وجب الرجوع فيه كما تقدم في بيع الوصي إذا حصل المسوغات ثم ثبت المفتي. أما إن كان⁽²⁾ حدث فلا يلتفت إليه إذا كان بعد الثلاثة أيام. وقد وقع هذا عندنا في بيع حب زيتون وكراء معصرة وقع الفسخ في بيع الزيتون متى زاد المشتري فيه ولم يقع في المعصرة الفسخ لأن الزيادة في الزيتون طرأت بعد أن لم تكن، انتهى.

(1) بياض في الأصل بمقدار ثلاث كلمات.

(2) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

وفي الواحدة والعشرين قبلها: سئل السيوري عن بيع القاضي على غائب أو محجور بما أُعطي فيه بعد النداء ولم يَلَفِ زيادة من غير شهادة أنه بيع مغالاة وأسقط. هل يجوز هذا البيع؟

فأجاب: إن بينت أنه أوفى العطاء ولم يوجد فيه إلا ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة في البيع ولا استقصاء فهو نافذ بكل حال. قلت: وأعرف الآن⁽¹⁾ في بيع ربع أو غلاته في نفقة المحجور، فقال: يُستقصى ويباع ولا ينتظر به بلغ القيمة أولاً، لأنه غاية المقدور. وكذا أعرف لابن محرز في مَنْ بيع عليه للدين ربه فإنه يُضرب له أجل شهرين، فإذا انقضى الأجل فإنه يُباع ولو لم يبلغ القيمة وجهل مَنْ قال ينظر إلى قيمته، انتهى.

مسألة: الحمد لله، الشيخ البرزلي في ثانية حبس حاويه: الغرناطي تُذكرُ في الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه. والحبس وموضعه وتحديده والمعرفة بقدره على خلاف فيه وتركته الحيازة لبنه إلى أن يبلغوا مبلغ القبض وعقد الإشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس ما حبسه وصغر البنين. فإن كان ساكناً فيه فعاينه الشهود لإخلائه عامًا كاملاً إلا أن يحبسها بكل ما فيها فلا يحتاج إلى إخلائها، وإن كان المحبس عليه مالكا أمره ذلك قبضه ونزوله فيه ويقوله وضمنت في الإشهاد معاينة القبض، وكذا بعقد الصدقات والهبات. قلت: قوله في إخلائه عامًا كاملاً في الحبس على الصغير ظاهره ولو رجع إليه بعد العام ومات فيه. والذي أحفظه في بيان ابن رشد أن المشهور أنه إذا مات فيه بطل وإنما حيازة عام تنفع في الرشيد خاصة على المشهور. ثم رأيت في الطرر عن ابن رشد تعقب هذا الإطلاق على أهل الوثائق،
(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

وكذلك ابن الحاج قال: قاله ابن المواز وهو صحيح، انتهى كلام البرزلي في الحاوي. [6] أعراف الورقة 89 من الطرر وفي الورقة 86 منها.

مسألة: الحمد لله، في خامسة حبس مختصر النهاية ما نصه: فصل، ويجوز أن يحبس الأب على بنه الصغار والكبار حبسًا واحدًا ويُقبَل الكبير له ولا إخوته الصغار بتقديم الأب له على ذلك. فإن سقط ذلك من العقد ولم يقبض الكبير حتى مات الأب فذهب ابن القاسم إلى أن جميع الحبس يبطل وكذلك الصدقة، وقال أكثر الرواة يصح نصيب الصغار من الصدقة لأن الأب قابض لهم ولا يبطل جميع الحبس لعدم انقسامه. وبالأول القضاء وعليه العمل. ثم قال: قال الباجي في وثائقه: وقد رأيتُ بعض الموثقين عَقَدَ أن الابن الكبير قبض لنفسه نصيبه وقبض الأب نصيب الصغار وأجاز مثل هذا وقال غيره لا يجوز حتى يقبضه الكبير لنفسه ولا إخوته الصغار. قال ابن العطار: فإن قبض الكبير لنفسه والأب للصغار بطل الحبس في رواية ابن القاسم عن مالك، انتهى. وأعراف فيه، تكلم على أنه إذا قسم الأب الحبس بين الصغير والكبير حينئذٍ يصح أن يحوز الكبير لنفسه قسمه ويحوز الأب قسم الصغير.

الحمد لله، وفي سابعة حبس مختصر النهاية أيضًا ما نصه: مسألة، وإن عمّر المحبس ما حبس على صغار بنيه بنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس ويرجع ميراثًا، هذا هو المشهور وبه العمل. قال ابن العطار... (1) لولا إجماع الشيوخ على هذا لكان القياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لكن جرت (1) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

الفتيا وعمل القضاة بفسخه ورأوا أنه كَسُكِنَى الدار ولبسَ الثياب التي حبس، انتهى.

بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم.

في خامسة حبس مختصر النهاية لابن هارون - رحمه الله تعالى - ما نصه: مسألة، ويجوز الحبس على أن تكون حيازته بعقد الكراء والمزارعة إن كان قبلها أو المساقاة إن كان سوادًا ويستغنى بذلك عن معاينة الحوز بنزول المحبس عليه فيها، هذا هو المشهور وبه العمل، قاله ابن العطار وغيره. وحكى بعض الموثقين أن هذا القول مردود عندهم وأن إشهاد المحبس والمحبس عليه والمكثري أو المزارع أو المساقاة على أنفسهم بذلك لا يغني عن معاينة حوزهم.

مسألة [6ب] قال ابن العطار: وجرت الفتيا بأن التظوف على الأرض مع الشهود وتخلي المحبس عنها، بل الكلام إلى المحبس عليه بمحضرهم حيازة تامة، وإن لم يعاين الشهود عمله ونزوله فيها. وفي كتاب الحبس والصدقة ما معناه: إن المحبَس عليه إذا لم يتمكن من عمارة الأرض أو ينحتها حتى مات المحبس قبل أو ان الحرت فالحبس نافذ وإن لم تُحز، وكذلك الهبة والصدقة قال: فصارت المنحة عنده والهبة بالانتفاع حيازة تامة. وقال ابن الهندي: إذا تصدق على رجل بأرض لها كراء أو حرت ولم يأت إبان ذلك حتى مات المتصدق فهي حيازة وإن أتى إبان ذلك فلم يفعل المتصدق عليه فلا صدقة له، ومعنى ذلك إذا لم يحزه بمحضر بيعة وأما إن حازه بمحضرهم فلا يستغنى عن الحرت أو الكراء أو الغلق بدليل.

قوله في المدونة: فإن لم يأت إبان ذلك حتى مات المتصدق فهي حيازة. ومعنى وإن لم تكن حيزت بالبيعة لما جازت لأنها صدقة لم

تُقْبَضُ فهذا يدل على أن المتصدق عليه لا يستغني عن العمل إذا كان في إبان العمل. وإن حاز ببينة، قال: وحضرت بعض المفتين يعني بأن الحيازة بالبينة تُغني عن العمل وإن كان في إبانه وفي الراجحية. قال مطرف: في الأرض إذا حَوَّزها ربُّها بمحضر البينة وحدّها الشهود فذلك أقوى الشهادة، وإن حدّها في كتاب القسمة ولم يوقف الشهود عليها فذلك أيضا حَوْزٌ وهو دون الأول وإن شهد عليها مجملًا دون تحديد فذلك أيضا يُجزي إذا امتنع عنها وتولى المتصدق عليه. فقال أصبغ مثله ما لم يأت إبان عملها فإن أتى الإبان ولم يعمل هذا ولا هذا بطلت الصدقة إلا أن يُعلم أنه مُنع منها المعطي فلا يضره حيثئذ ترك العمل. وفي كتاب الهبة من المدونة: ومن تصدق على [7] رجل بأرض، فإن كان بها وجهٌ تُحازُّ به من كراء أو حرث تحرث أو علق تعلق فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعل حتى مات المعطي فلا شيء له، وإن كانت أرضًا قفارًا لا تُحازُّ بعلق ولا كراء ولا أتى لها إبان حرث أو تمنح أو نحوها بوجه معروف حتى مات المعطي فهي نافذة للمعطي. وحوز هذه الأشياء وإن كانت دارًا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطي بطلت وإن لم يفرط لأن لها وجهًا تُحازُّ به. وفي الواضحة عن مالك إذا لم يفرط في قبض الدار الغائبة حتى مات الواهب فالهبة صحيحة وخروجه للدار قبضٌ لها.

فرع فإذا قلنا إن الدار الغائبة تبطل لعدم الحوز ففي المدونة: في من له في يدك أرض أو دار بكراء أو عارية وذلك ببلد آخر فوهبك ذلك فإن قولك قبلت حوزٌ وإن لم تقل قبلك حتى مات الواهب فذلك لورثته، فقال غيره ذلك حوز لمن ذلك بيده.

ثم قال: في حبس مختصر النهاية ما نصه: مسألة، ومن حبس على ابنه الصغير حبسا وحازره له، فإن بلغ الابن في حياة أبيه وصحته

ولم يقبض حبسه حتى مرض الأب أو مات بطل الحبس وكذلك الهبة والصدقة، قال ابن القاسم في العتبية: وكذلك إن فقد الأب عقله قبل أن تُحاز عنه الصدقة بطلت، يريد إلا أن يرجع إليه عقله أو يصح من مرضه فتصح الصدقة وتؤخذ منه، فإن حوَّزها إياه في مرضه بطلت إلا أن يصحَّ في مرضه فتصح فينفذ ذلك التحويز.

مسألة: وإن كان الحبس على بنيه وكبر أحدهم وبلغ وجب أن يقبض لنفسه ولإخوته بتوكيل الأب له على ذلك. فإن مات الأب بقرب بلوغ الابن وقبل تبين رُشدِه بنحو العام من بلوغه بعد الحبس، وإن بلغ ومملك نفسه في مرض الأب ولم يقض الحبس والصدقة فذلك ماض إلا أن تكون علة الأب [7ب] متطاولة فهو كالصحيح فللابن القبض في هذه الحال.

الحمد لله، قول الشيخ المغربي في مسأله - رحمه الله تعالى - في أول باب الصدقات الهبات في مختصر النهاية ما نصّه: الأصل في ذلك قوله تعالى ﴿لا خير في كثير من نجواهم﴾⁽¹⁾ وكان النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - يقبل الهبة، ووهب لابن عمر بعيرا وقال عليه الصلاة والسلام (.....)⁽²⁾

ويستحب للإنسان أن يساوي بين ولده في الصدقة والهبة وغير ذلك فإن أعطى بعضهم شيئا من ماله جاز وإن أعطاه الكل كره له ذلك ولم تبطل. وفي الحديث أن النعمان بن بشير نَحَلَه أبوه شيئا وأراد أن يُشهد النبي - صلى الله عليه وسلم تسليما - (أكلُّ ولدك نَحَلتُه مثل هذا؟ قال: لا فأرجعه) وفي الحديث (أُتِحُّ أن يكون لك في البر سواء)

(1) القرآن: النساء 114.

(2) سقط الحديث في الأصل.

قال مالك - رضي الله عنه - وإنما أمره برده فما أقر لأنه لم يكن له مال غيره قال إن ذلك لا يقال وقد قُضِيَ به بالمدينة وقال ابن القاسم - رحمة الله تعالى عليه - : كره مالك ذلك فإن وقع وحيز فلا يردّ. وذكر عن ابن القاسم أن ذلك يردّ مطلقاً، وقال أصبغ: اجتمع أمر الفقهاء والقضاة على ذلك أنه إذا حيز عنه جاز. قال أبو محمد: وما روي من الكراهة في ذلك إنما هو في من نحل الكلّ وأما البعض فجائز، وفعله أبو بكر الصديق - رضي الله تعالى عنه - وقال عمر وعثمان - رضي الله تعالى عنهما -⁽¹⁾ وفي العتبية والموازية يجوز أن يتصدق الرجل بماله كله في صحته.

الحمد لله، سألتني أحمد أوضباشي وهو الآن بملاق نائباً عن الضائع محمّد المرسقي قاتل الديلماني⁽²⁾ في يوم الخميس 28 جمادى الآخر عام [1006هـ/ 5 فيفري 1598م] عن مسألة نسخة رسم بعد افتتاحه: أوصى فلان ابن فلان الفلاني بثلث ما يخلفه موروثاً عنه من قليل الأشياء وكثيرها وجليلها رُبْع وغيره لأول ولد حيّ تزايد لكل واحد من أولاده فلان وفلان وفلان بالسواء بينهم. ومن مات منهم قبل أن يولد له رجع نصيبه للباقي منهم وذلك بعد إخراج اثني عشر ديناراً نواصر لمن عينت له تُصَرَفَ على يد ولده فلان [8] مؤرخ بعشرين من جمادى الأولى عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ/ 5 أفريل 1523م] بشهادة عدلين مرفوع على خطهما لدى الشيخ القاضي محمّد عزوز. وبطرة الرسم المذكور ما بضمته: قيام فلانة بنت فلان المذكور بالثلث المذكور، وذلك في عام ثمانية وسبعين وتسعمائة [978هـ/ 1570- 1571م] وحلفت يمينا بالجامع حيث يجب الحلف إنه ليس لها علم

(1) سقط مقول القول بالأصل.

(2) كذا وردت أسماء الأعلام بالنص.

بالثلث المذكور إلى يوم قيامها به وقبل منها اليمين المذكورة من تعيين له قبولها وأسقط الطعن والمقال في شاهدي الثلث المذكور بشهادة الفقيه محمّد القلشاني وأرّخ بالتاريخ المذكور ثانياً .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحال أنّ الأولاد الموصى لهم الذين من جملتهم فلانة المذكورة يغتلبون الربع المخلف عن فلان الموصي المذكور إلى الآن مع وريثه من غير تنازع بينهم ولم تُقسّم التركة إلى الآن . ثم الآن قام بعض ورثة فلان الموصي المذكور مدّعيًا أن أصحاب الثلث يغتلبون معه الربع المذكور لا من جهة الثلث بل من جهة وراثته آبائهم المذكورين ، ولم تكن للثلث حصة في قسم الغلة ، والموصى لهم يكذبونه في دعواه ويقولون : بل نأخذ نصيب الثلث مع نصيب مورثنا ، ولم تكن بينة على ذلك عدى وجود الثلث وقيام فلانة المذكورة ومعلوم أنّ اليد تتصرّف لنفسها ولغيرها ويعيّن حوزها لنفسها وجود رسم الثلث وهو إسناد قوي .

فهل القول قول أصحاب الثلث لإسنادهم بذلك وللحوز مع الوارث المذكور واستغلالهم معه أيضا باقراره الثلث المذكور لذلك أو كيف الأمر؟

فأجبت ما نصه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فحاصل النزاع في هذه النازلة أن الوارث يدّعي أن أصحاب الثلث إنما يغتلبون معه من جهة وراثته آبائهم فقط لا من جهة الوراثته ، ومن جهة الثلث معاً ، وأصحاب الوصية يدّعون أنهم يأخذون بالجهتين معاً . وقال في السؤال [8ب] ولم تكن بينة على ذلك فظهر أن مجرد الأخذ يتفق عليه الفريقان . والقاعدة أن «مجرد الوجود لا يدلّ على وجود معيّن ما» قاله

الشيخ الوانوغوي - رحمة الله تعالى عليه - والقاعدة أن «الدال على الأعم لا يدل على أخصه فيعين» قاله الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - فصار قول الوارث على وفق أصل وقول الموصى لهم على خلاف أصل. وقد قال في التبصرة: المدعي من كان قوله على خلاف أصل، والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل، هذا مقتضى كلام أهل المذهب وتحريمهم، انتهى.

وعلى هذا فالقول قول الوارث لأنه مدعى عليه لأنه صحبه أصلاً بهذا التقرير، وقيام فلانة وحلفها على عدم علمها بالثالث ظاهر في أنها لم تأخذ بها شيئاً قبل قيامها وحلفها إذ لو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفت، لأنه من تحصيل الحاصل وأنه عبث. وأيضا كيف يتصور أنها كانت تأخذ به وهي قد طلعت أنها لا علم لها به. وإذا كانت لم تأخذ بهذا التقرير فالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل عن ذلك ولا دليل أيضا على أنها أخذت بعد قيامها وحلفها لأن قيامها وحلفها أعم من الحكم لها بالحق المحلوف عليه ومن أخذها بالحكم.

والقاعدة أن «الأعم لا يدل على الأخص المعين» وإذا تعين بهذا التقرير عدم أخذها قبل حلفها وبعده كان الحوز عليها من عام تسعة وعشرين وتسعمائة [929هـ/1523م] على ما ذكر في النسخة إلى الآن مدة سبعة وسبعين عاما يقطع قيامها، فالقول قول الوارث الحائر الذي صحبه أصل استصحاب، على أن رسم الوصية مخدوش فيه لفقد قبول الموصى لهم بأنه شرط بعد موت الموصي فإذا فقد شرطها بطلت على المشهور. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: نصه أن مجرد الأخذ يتفق عليه الفريقان، أي أخذ الموصى لهم حيث قالوا في السؤال [19] نأخذ جملة إرث مورثنا من أبيه الموصي وصحت الوصية بالثلث لنا من يد الموصي، وقال الوارث أي وارث الموصي: إنما يأخذون معي من الجهة الأولى فقط وهي جهة الوارثة في مورثهم لا من جهة الوصية، فحصل من اختلاف الفريقين اتفاقهم على مجرد أخذهم، وهذا القدر المشترك الذي هو مطلق الأخذ وهو معنى مجرد الوجود في كلام الشيخ الوانوعي. والمنقول في معنى الجواب لا وجودًا مخصوصًا بجهة الثلث يعين به هذا الوجود غير متفق عليه، بل هو مختلف فيه الفريقان، فرجوع متفق عليه ومتفق هو خَبَرُ إنَّ، وإنَّ ومدخولها مسبق بمصدر هو فاعل ظهر أي فظهر اتفاق الفريقين على مجرد الأخذ.

وقال الشيخ الوانوعي: وقع في ثانياً كتاب الولاء من حاشيته ونصه: مجرد الوجود الغير مضاف إلى سبب معيّن يعبر عنه بأنه لم يُعرف أصله، أي لم يعرف السبب الذي كان ذلك الوجود عنه.

وقول: الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - وقع له في بحث... (1) الفصل السادس في الباب الأول من مختصر المحصول له في الورقة... (2) منه. وكرره في أول الفصل الخامس من باب الأوامر في الورقة... (3) منه. وقولي: فصار قول الوارث على وفق أصل، وقول الموصى لهم على خلاف أصل، أي قول الوارث وهو كون الأخذ هو من جهة الوصية وهي الجهة التي خالف فيها الموصى لهم. والأصل هو القاعدتان المذكورتان، وأفرده على إرادة جنس

(1) ثلاث كلمات غير مقروءة بالأصل.

(2) سقط الرقم من الأصل.

(3) سقط الرقم من الأصل.

القاعدة أن الأصل والقاعدة والضابط والقانون كلها ألفاظ مترادفة معناها واحد ومعناها أمرٌ كَلِّيٌّ منطبقٌ على جزئيات تُعرَفُ أحكامُها منه، كقول النحاة الفاعل مرفوع وكون قول الوارث في هذه الجهة وأخذها في المجرد المتفق عليه جارياً على وفق هذين الأصلين، تقديره أن يقول محل النزاع بين الفريقين الموصى لهم والوارث أن الموصى لهم وقع منهم أخذ وادّعوا أنه يتعيّن منه جهة الوصية ولا ينبّه له على المعين المذكور والوارث يقول [9ب] أخذهم الواقع منهم لا يتعين منه جهة الوصية، فكان قول الوارث صحبه أصل قول الشيخ الوانوغوي وهو أن يخرج الوجود الغير مضاف إلى سبب معيّن حكمه أنه لا يُغيّر أصله إلى السبب الذي كان ذلك الوجود عنه، فلا يدل على وجود معيّن ما، وإذا جعل مجرد وجود الأخذ يدل على معين ما، وهو أخذ بالوصية صار مجرد وجود الأخذ معروف الأصل وصار مضافاً إلى سبب معين . وهذا خلاف كلام الشيخ شهاب الدين لأن مجرد وجود أخذهم الذي هو أعمّ في وصيته لوارث لا يدلّ على أخص معين فلا يدل على جهة الوصية المعينة . وإذا جُعِلَ يدلّ على وجود الأخص المعين - وهو أخذ الوصية - صار الأخذ وهو الأعم دالاً على أخصّ معين، وهذا خلاف كلام الشيخ شهاب الدين .

وأما تعين جهة الإرث فإنما تعينت باعتراف الفريقين بها فهي موضع اتفاقهما لا⁽¹⁾ وجود المعنى الأعم وهو مجرد الأخذ . وإنما أجريت الاستدلال وأدزته مع مجرد الأخذ وهو الوجود الغير مضاف إلى سبب معين في عبارة الشيخ الوانوغوي وهو المعنى الأعم الغير دال على أخص معين، فهي عبارة الشيخ شهاب الدين، لأن هذا الأخذ هو المعنى الذي أُتْفِقَ على وجوده لدعوى الفريقين في النازلة . والتعبير (1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل مع بياض بمقدار كلمة فيه .

الأخص بالوصية مختلفٌ فيه بينهما ولا بيّنة، فلا استدلال به فهذا تقرير احتجاج على أن قول الوارث في نفي جهة الوصية، وهي الجهة التي خالف فيها الموصى لهم جارياً على وفق الأصلين المذكورين وهما أصل الوانوعي وأصل القرافي. ولك أن تسلك في الاحتجاج على أن القول قول الوارث طريقاً آخر وهو أن تقول: أما الأخذ من جهة الوصية فالموصى لهم لدعوى ثبوتهم والوارث ادّعى نفيه وقد تكافأت دعواهما إذ قد قال في السؤال البيّنة لواحد منهما فتساقطتا عملاً بأصل المذهب في التساقط عند التكافؤ [10أ] وأما الأخذ من جهة الإرث فاتفقت فيه الدعويان فقيّد وصح بعدم النزاع فيه. وهذا الطريق لا يحتاج إلى الاستظهار بالقاعدتين المذكورتين ولك أن تسلك في الاحتجاج أيضاً طريقاً آخر، وتقريه أن تقول: إن جهة الوصية اختلفت دعواهما فيها وتكافأت الدعويان لعدم بيّنة على واحدة منهما وتعيينها من مجرد وجود الأخذ الذي هو أمر أعمّ، يرده قول الشيخين الوانوعي والقرافي فصار بسبب هذا الرد القول قول الوارث لتجرّده عن رادٍ يرده فانفرد بالقبول والإعمال. وأما جهة الإرث فهي وإن كانت لا تتعین أيضاً من مجرد وجود القصد الذي هو الأعم لأن كلام الشيخين يردّ تعيينها منه لكنها تعينت من جهة (1) الخصم عليها.

وقولي: وقد قال في التبصرة: المدعي من كان قوله على خلاف الأصل والمدعى عليه من كان قوله على وفق أصل، مقتضى كلام أهل المذهب وتحرّيرهم، انتهى من التبصرة. ما مرّ من كلام الشيخين الوانوعي والقرافي فيه تقرير الأصل وتقرير أن قول الوارث في عدم تعيين جهة الوصية جارياً على وفق الأصل، وما أتيت به إلا من كلام التبصرة، وإنما أتيت به للاستدلال به على أن من كان قوله من

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

الخصمين جاريًا على وفق أصل فهو المدعى عليه ومن كان قوله على خلاف أصل فهو المدعي. فالوارث إذن هو المدعى عليه لأن قوله جار على وفق الأصل المقرر في كلام الشيخين الوانوعي والقرافي، والموصى لهم هم المدَّعون لأن قولهم جارٍ على خلاف ذلك الأصل. وإذا كان الوارث هو المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه، فصار عليه اليمين إذا عُدمت بينة المدَّعي لقوله - صلى الله عليه وسلم تسليمًا - (البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر). وكلام التبصرة وقع في الورقة 48 منها بعد أن جلب كلام شيوخ [10ب] المذهب بقواعد وضوابط تضبط المدَّعي والمدعى عليه مختلفة الألفاظ ومتفقة المعاني لأن علم القضاء دائرٌ مع معرفة كل واحد منهما، فقال ما نصه: وكلام أهل المذهب وتحرَّيهم على شيء واحد وهو أن المتمسك بالأصل هو المدعى عليه ومن أراد النقل عنه فهو المدعي، اعرفه فيه.

قولي: وعلى هذا فالقول قول الوارث لأنه مدَّعى عليه لأنه صحبُه أصلاً بهذا التقرير. الإشارة في قولي: وعلى هذا، عائدةٌ على قول التبصرة: المدعى عليه مَنْ كان قوله على وفق أصل ويدل على أنه هو مَعُود الإشارة، التعليل في قولي: لأنه مدعى عليه وعلامة كونه مدعى عليه بقولي لأنه صحبه أصلاً وهما المعزوان من الشيخين الوانوعي والقرافي.

وقولي: هذا التقرير، أي التقرير الذي قررتُ به كلامهما. وها هنا انتهى الاحتجاج على أن القول قول الوارث لا ما رمز إليه السائل في السؤالين أن القول قول أصحاب الوصية ونُردف الآن ما للكلام على التذييل في بقية الجواب. قولي: وقيام فلانة وحلفها على عدم علمها بالثلث ظاهر في أنها لم تأخذ به شيئاً قبل قيامها وحلفها. إذ لو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفتُ لأنه من طلب تحصيل الحاصل وأنه

عبث . هذا دليل أول على عدم أخذ فلانة بالوصية قبل قيامها وحلفها، وقيامها وحلفها يناقض قول السائل في صدر السؤال إن الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية وبجهة الإرث معا وكذبوا الوارث في قوله إنهم إنما يأخذون بجهة الإرث فقط. فهذا الفصل من تدافع كلام الشيخ منشئ السؤال ووجه ظهور أنها لم تكن تأخذ بالثلث شيئا قبل قيامها وحلفها هو ما دلّ عليه قاعدة طلب تحصيل الحاصل أنه عبث ليس من أعمال العقلاء . فلو كانت تأخذ به لما قامت ولا حلفت على عدم علمها به إذ [11أ] لا يطلب العقلاء تحصيل ما هو حاصل . وفي هذا رد على السائل حيث قال في سؤاله : لم تكن بيّنة على أن الموصى لهم يأخذون بجهة الوصية إلاّ قيام فلانة المذكورة، فجعل قيام فلانة يدلّ على أنهم يأخذون بجهة الوصية وهذا من العجب حيث يجعل الدليل على عدم الأخذ دليلا على الأخذ، فهذا من أعجب الصفات التي لا تكون إلاّ من صفات المجانين والمختبلين .

وقولي : أيضًا كيف يتصور أنها كانت تأخذ به وهي قد حلفت أنها لا علم لها به ، هذا دليل ثان على عدم الأخذ بالوصية قبل القيام برسمها . ووجه هذا الدليل أن سند الأخذ مفقود وهو حلف يدعي الأخذ على أنه لا علم به أي بالسند ولذا فقد من يده السند بل وحلف على عدم علمه به ، كيف يُعطى بلا سند بدعوى الأخذ؟ بل مستند دعوى عريّة عن دليل ودعوى تنفيها العادة، والدعوى إذا نفتها العادة فهي مرفوضة . نص عليه الشيخ ابن شاس وعضده الشيخ ابن عرفة ولأن القاعدة أن «من يصدق شرعا فإنما يصدق ما لم تكذبه العادة» نص عليه الشيخ المغربي والشيخ ابن ناجي في ستور شرحهما .

وقولي: وإذا كانت لم تأخذ به بهذا التقرير فالأصل استصحاب الحال والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى تقوم بينة بالنقل عن ذلك. المراد بهذا التقرير وهو الدليل الأول وهو قاعدة «طلب تحصيل الحاصل عبث ليس من أعمال العقلاء»، والدليل الثاني وهو حلفها أنها لا علم لها به فصارت دعواها الأخذ بالوصية دعوى خلت عن سندها وهو وجود الرسم الذي تأخذ به. وبعد تقرر عدم أخذها بالدليل صح عدم أخذها بعد القيام [11ب] والحلف، لأن الأصل الاستصحاب والأصل بقاء ما كان على ما كان. أما أن الأصل الاستصحاب فقال الشيخ شهاب الدين - رحمه الله تعالى - في باب العشرين من مختصر المحصول ما نصه: الأحكام الشرعية من أدلة مشروعيّتها الاستصحاب، ومعناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي والحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال والاستقبال. فهو حجة عند مالك وإلا قام⁽¹⁾ وأبا بكر الصيرفي خلافاً لجمهور الحنفية والمتكلمين ثم ذكر الدليل المالكي - رضي الله عنه - ووقع في الورقة 42 في حبس البرزلي المشهور استصحاب الحال السابقة، انتهى.

قلت: وحقيقته مع الاستصحاب المقلوب في الورقة 28 من كتاب تذكير الغافل وتعليم الجاهل. قولي: ولا دليل أيضاً على أنها أخذت بعد قيامها وحلفها لأن قيامها وحلفها أعمّ من الحكم بالحق المحلوف عليه ومن أخذها بالحكم، الكلام قبل هذا في قولي: وقيام فلانة وهي في نفي دعوى الأخذ بالوصية قبل قيامها وحلفها، وهذا الفصل في نفي دعوى الأخذ بالوصية، بعد قيامها وحلفها، فلنذكر أولاً بيان العموم والخصوص بين قيامها وبين الحكم لها ثم نتبع بالدليل على أن وجود (1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

الأعم وهو قيامها لا يدل على وجود حقٍّ معين وهو الحكم لها وأخذها بالحكم. فنقول: إنما كان قيامها وحلفها أعمّ من حكم الحاكم لها بالأخذ من أخذها بحكم، لأن القاعدة في «الأعمّ أنه ما زاد فردًا وفي الأخص أنه ما زاد قيدًا» ولا شك أن مجرد قيام القائم وحلفه تارة يتبعه حكم الحاكم على حلفها بحقها وأخذها به ويستوفيه، وتارة لا يستوفي الحكم بفقد شرط أو وجود مانع أو لعارض معارض يمنع عن استيفائه إما من جهة الطالب أو من جهة المطلوب [12] أو من جهة الحاكم من⁽¹⁾ أو غيره. وحكم الحاكم إنما يكون مع قيد قيام الطالب واستيفاء الحجة، فهذا وجه كون حكم الحاكم لها أخصّ وكون مجرد قيامها وحلفها أعمّ من وقوع الحكم لها. ولم يذكر السائل أنه قد حُكم لها بعد حلفها بأخذها الحق ولا أنها أخذته بالحكم.

وقولي: والقاعدة أن «الأعمّ لا يدل على الأخصّ المعين» هذا هو الدليل على أن وجود الأعمّ لا يدلّ على وجود أخصّ معين وهذه القاعدة مرّت عن الشيخ شهاب الدين معزوة لمحالها منه. واعرف القاعدة الثالثة من قواعد العموم والخصوص في الورقة 75 وكرره في الورقة 6 منه في المسألة الثالثة من ثمانية قاعدة الخبر، واعرف حادي عشرين من ربيع الأول عام 1004 [1004هـ/ 25 نوفمبر 1595م].

قولي: وإذا تعيّن بهذا التقرير عدم أخذها قبل حلفها وبعده كان الحوز عليها من عام 929 [هـ/ 1523م] وعلى ما ذكر في النسخة إلى الآن مده 77 عاما يقطع قيامها. فالقول قول الوارث الحائر الذي صحبه أصل الاستصحاب. أما تعيّن عدم أخذ فلانة قبل حلفها وبعده فهو أمر جليّ لما مرّ من الدلائل عليه بالقاعدة الكلية المذهبية مما لا

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

مزيد عليه . وأما كون عدم أخذها قبل وبعد مقتضى لإنفراد الوارث بحوز الربع وغلته عنها فمحوزه مرتب على عدم أخذها معه . فقد انفرد عنها بالحوز في المدة وهي 77 عاما من تاريخ الوصية . فإن كان موت الموصي بغير إيصائه فمدة الحوز ما ذكر، وإن كان موته بعد وصيته بطول فتكون مدة الحوز (1) بين موته واليوم ، لأن الوصية إنما يُنظر فيها يوم موت الموصي لأنه له الرجوع عنها ما دام حيًا وهذه المدة تقطع حق القرابة منها أربعون سنة، وقيل خمسون على ما وقع في الشامل [12ب] وغيره . والدليل على أنهم أقارب ما ذكره السائل في السؤال وفي النسخة أنّ الموصى لهم أحفاد للموصي أو لأولاد أولاده ألا ترى إلى قوله في النسخة لأول ولد حي تزايد لكل واحد من أولاده الخ . وإذا مضت مدة الحوز الشرعية كان القول قول الحائز الذي صحبه الاستصحاب والحيازة في وجه اختصاصه بمحوزه مع يمينه ويصدق فيه وتبطل الوصية في حق الموصى له بمحوزه عليه .

قولي : على أن رسم الوصية مخدوش فيه لفقد قبول الموصى لهم فإنه شرط في بعد موت الموصي فإذا فقد شرطها بطلت على المشهور، هذا لما وقع في سابعة هبة الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - ونصّه أختلف في الوصية ، قيل : تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت وهو المشهور، وقيل : بموت الموصي دون قبول، فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها إلا هبة لورثة الموصي ، انتهى .

(1) كلمتين غير مقروءتين بالأصل .

قلت: يبيّن المشهور الذي ذكره الشيخ ابن عرفة ما وقع في الورقة 12 من وصايا البرزلي - رحمه الله تعالى - عن فتوى الشيخ ابن أبي الدنيا في وصية بالثلث لأول مولود يُولد لبعض ورثته .

فأجاب: من شرط ملك الموصى له قبول ما أُوصِيَ له به ومن حين القبول يكون له الاستغلال والخراج على المشهور، وقبول هذا لا يُتصور إلا بعد وجوده فيقبل له الناظر له ويُحكم له بما أُوصِيَ له به وبغلته حينئذ، انتهى، ثم رُوجع فأجاب بقوله: لا يعمل بالقبول إلا بعد وجود الموصى له ومن بعد وجوده، وقبول والده له يكون له الاستغلال لا قبل ذلك على المشهور من مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - انتهى . وأجاب القاضي أبو عبد الله التوزري عن ذلك ووافقه عليه الشيخ ابن زيادة [13] الله وذكر أن المسألة منصوصة لابن يونس في الوصايا الثاني ولا نحتاج في ذلك إلى الاستظهار بنص، انتهى من البرزلي مختصرًا.

قلت: هذا المشهور يعارضه الأصحّ ويعارضه فتوى الشيخ ابن علوان، فالأصحّ في كلام بهرام في الوسط وفي الشامل، وفتوى ابن علوان وقعت في الورقة 14 من وصايا الشيخ البرزلي . في وسط الشيخ بهرام ما نصّه: قوله وقبول معين شرطه بعد الموت فالملك له بالموت، يريد أن الموصى له إذا كان معيّنًا يشترط قبوله في وجوبها له لأنها عطية، واحترز بالمعيّن من غيره كالفقراء والمساكين والمجاهدين ونحوهم فإن القبول في حقهم غير شرط، واحترز ببعده الموت مما قبله فإنه غير مفيد إذ للموصي الرجوع ما دام حيا ولا إشكال إذا كان قبل عُقُوب الموت أنه يملك الموصى له حينئذ . وأما إن تأخر عن الموت ثم قبل فالأصحّ أيضا أنه يملك وهذا لا يبطل هنا ومقابل الأصحّ أنه لا يملكه إلا حين القبول فيكون الملك قبله لورثة الموصي . وتظهر فائدة الخلاف في ما

حدث بعد الموت وقَبِلَ القبول من غلة ونحوها، فعلى الأول يكون للموصى له وعلى الثاني لورثة الموصي، انتهى من الوسط.

وفتوى الشيخ ابن علوان نقلها الشيخ البرزلي في الورقة 14 من وصاياه أن غلة الوصية إذا كانت بجزء شائع كالثلث الموصى به لأول ولدٍ تزايد لولده فلان يكون من حين وفاة الموصي إلى حين وجود الموصى له ولا أعلم الآن في ذلك خلافاً.

قلت: بهذا ظهر تعارض المشهور والأصح في الغلة في ما بين موت الموصي وبين وجود الموصى له وقبوله أو قبول وليه له، فعندنا المشهور مقدم وفي كلام الزعفراني من الشافعية الأصح مقدم عليه. فهذه المسألة في كلام الشيخ ابن فرحون [13ب] في الفصل الأول من كتاب رفع النقاب الحاجب عن مصطلح ابن الحاجب. واعرّف بحث القبول في الوصية في واقعة نصر الدين السخاوي في أواخر ذي القعدة عام 1005 [هـ/أواسط جويلية 1957م] وواقعة الحاج مسعود كوري الجبالي في موفى ثلاثين من شعبان عام 1005 [1005هـ/18 أبريل 1597م] أيضاً إلا أنّ هذه إنما فيها السؤال عن حكم الحاكم، فإن الحاكم حكم له فيها بصحة الوصية ولم يعترض سائلها بحكم بعد القبول من الموصى له فوق، جارٍ فيه عن حكم الحاكم وأنه يرفع الخلاف. وتكلمتُ على شروطه رفعاً للخلاف. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني: علي بلكرم لصاحبه عبد الله شوشو المرساوي في موفى ثلاثين في جمادى الأخيرة المذكور عن مسألة رجل اشترى من رجل حانوتاً يملكه بثمانين ديناراً نواصر وتعاقدًا فيها بذلك ولم يرفع من الثمن شيئاً، ثم بعد ذلك جاء رجل آخر طلب من مالكها أن

يقبل منه الزيادة على الثمن المذكور ويبيعها منه دون الأول فوافقه مالك الحانوت على ذلك وتعاقدا فيها بمائة دينار واحدة نواصر دفعها الرجل الثاني بعد أن حضر المشتري الأول وحلف يمين الطلاق الثلاث ما يزيد على الثمانين دينارًا شيئًا، ثم بعد أن دفع المشتري الثاني جملة المائة دينار جاء المشتري الأول وهو الحالف المذكور وطلب من المالك أن يبيع منه الحانوت بخمسة وتسعين دينارًا فباع منه بذلك. فهل يصح شراء الحانوت للمشتري الثاني الذي دفع المائة دينار كاملة ويكون المشتري الأول أبطل شراؤه بالزيادة على الثمانين بعد الحلف المذكور على عدم الزيادة أو كيف الأمر؟ والسلام.

فأجبت بما نصه: الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع للمشتري الأول وهو صاحب المائة دينار لأن البيع الأول الذي تعلق به حق المشتري الأول أسقطه المشتري [14أ] الأول الذي تعلق به بسبب طلبه لبيع ثانٍ بزيادة على ثمنه الأول، فصار شراؤه الأول معدوما شرعًا و«المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» وصار المشتري الثاني وهو الأول بالمآل أي بما آل إليه الحال وصار البيع من صاحب المائة غير خمسة بمنزلة بيع ثانٍ لأجنبي فلا يُلتفت إليه مع السابق قبله وهو صاحب المائة. وأما عن الحالف فقد حنث فيها بزيادته حيث قال: المائة غير خمسة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، عرف مسألة البيع من أول ثمن ومسألة الكراء كذلك وكذلك النكاح في أواسط وكالات المدونة وفي خامسة وكالات البرزلي وكلام الشيخ المغربي في مسألة وكالاتها وذلك موعب في يوم الأحد موفى عشرين في شعبان عام 1009 [هـ/ 1500م].

الحمد لله، سألني ابن المهاجر محمّد عرف بُوغوثًا في يوم الجمعة سادس رجب الفرد الأصب عام 1006 [هـ/ 13 فيفري 1598م] عن مسألة رجل توفي وترك أملاكًا منها دُويرة ومخزن ومنها مراجع زيتونا منها ما قيمته عالية ومنها ما قيمته وضيعة، ومنها أرض بيضاء قيمتها وضيعة. والأملاك المذكورة أماكنها متباعدة منها ما بينه نحو ستة أميال ومنها ما بينه عشرة أو أكثر، وكذلك بعدها من المدينة منها ما بينه وبينها عشرة أميال ومنها ما بينه وبينها أربعة أميال ومنها ما بينه وبينها ستة أميال ومنها ما هو يقرب جبل سيدي ماضي. وغبطة الورثة مختلفة، منهم مَنْ غبطته في الدويرة ومنهم مَنْ غبطته في مواضع الزيتون الذي قيمته عالية. فأراد الورثة أن يقسموا الأملاك كلها الزيتون والأرض البيضاء والدار والمخزن قيمة واحدة ويقرعو بالقرعة على ذلك.

فهل القسمة المذكورة في جميع الأملاك المذكورة وما لها ما ذكر صحيحة أو هي غير صحيحة؟ والسلام.

[14ب] فأجبتُ عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالقسمة المذكورة على الوصف المذكور غير صحيحة لأنها لم يتحد فيها جنس المقسوم ودخلتْها علة أخرى وهي تفاوت الأفراد المقسومة في قيمتها وفي الرغبة فيها وفي تقاربها وفي قربها من المدينة حسبما ذكر في السؤال، وكل واحدة من هذه العلل كافية على انفرادها في بطلان هذه القسمة فما بالك بمجموعها، فإن ارتكب أهلها المحذور وقسموها بينهم على الوجه المذكور فسُخِئت. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذه القسمة قسمة قرعة بقول السائل في سؤاله فأراد الورثة أن يقسموا الأملاك كلها قسمة واحدة ويقرعو بالقرعة على ذلك. قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في مختصره: قسمة القرعة هي المقصودة بالذات وهي فعل ما يعيّن حظ كل شريك من بينهم مما يمتنع

علمه حين فعله فتحزّر المقسوم بالقيمة على عدد يقام أقلهم (1)
الباجي : صفتها أن تُقسم العرصة على أقل سَهَام الفريضة ما هو منقسما
وقسم بالذراع وما اختلف قسم بالقيمة . ابن حبيب : هذا قول جميع
أصحابنا، انتهى ما يمس هنا .

ونقل الشيخ البرزلي عن القاضي عياض - رحمة الله تعالى - ما
نصّه : هي يمين حقٍ على الصحيح من أقوال المشائخ وإن أطلق عليها
مالك - رضي الله تعالى عنه - البيع واضطرب فيها رأي ابن القاسم
وسحنون ، ولا خلاف في لزومها إذا وقعت على الوجه الصحيح ، وهي
على أربعة أضربٍ قسمة حكم وإجبارٍ وهي قسمة سهم فلا تجوز إلا
بالتعديل والتسوية وهي في الجنس الواحد وفي غير المكيل والموزون
ولا يجوز تعديل السهام بزيادة دراهم أو دنانير أو غير ذلك من غير
جنس المقسوم من إحدى الجهتين والمتقاسمين ، انتهى . وفي الثالثة
عقود القسمة من وثائق الشيخ أبي عبد الله الفشتالي - رحمه الله تعالى -
[15أ] ما نصه : فأما قسمة القرعة بعد التقويم والتعديل فهي القسمة
التي يوجبها الحكم ويجبر عليها من أبها في ما ينقسم ، ولا تصح إلا
في ما تماثل وتجانس من الأصول والحيوان والعروض ولا يجمع فيها
حظ اثنين مهيمن في القسم على المشهور ويجب القيام فيها بالغبن إذا
ثبتت ، انتهى .

وقول : الشامل ما نصّه : الثانية قسمة بيع كدارين وحصتين وإن علّوا
أو سفلاً يأخذ كل واحد أحدهما بالأخرى ملكا وهي تبع لا تميّز حقاً إلا
أن تكون بتعديل وتقويم فخالف ، ولا يجوز بقرعة على المشهور ولا
(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

يشترط فيها اتفاق الجنسين بخلاف قسمة القرعة وهي الثالثة المفقودة هنا. والأصح أنها تمييز حقٍ وقيل بيع وُصِّوب، انتهى.

قولي: لأنها لم يتحدَّ فيها جنس المقسوم ضمير لأنها وضمير بها عائد على القسمة المذكورة وهي قسمة القرعة في النازلة، وهذه الجملة أتيتُ بها علة لهدم صحة القسمة في هذه النازلة، والدليل على هذه العلة مرٌّ في قول القاضي عياض - رحمه الله تعالى - إن قسمة القرعة في الجنس الواحد. وفي قول الفشتالي: لا تصحَّ إلا في ما تماثل وتجانس، وفي قول الشامل في قسمة البيع: ولا يشترط فيها اتفاق الجنس بخلاف قسمة القرعة. والقسمة في هذه النازلة قسمة قرعة وجمعت أجناسا متعددة لا جنسا واحداً لأن الدار جنس والأرض البيضاء جنس بدليل أن الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - جعل الدور قسما ثم أردف عليه بقوله: والأرضون فاعرفه فيه، والمخزن جنس لأنه من معنى الحانوت يُكرى في العادة لأن نجلس فيه لبيع أسباب التجر. وقد قال الشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - لا يجمع الدار للحوانيت في القسمة، نقله الشيخ ابن عرفة عنه في رابعة نسخة مختصره، ونقله ابن ناجي أيضا عنه في ثمانية قسم كبيره في قولها: وأن اختلفت مواضعها قسمت كل دار على حدِّتها الخ، [15ب] واقتصر على نقله كأنه المذهب وما تعقباه بحال.

وقولي: ودخلتها علة أخرى، ضمير دخلتها عائد على القسمة المذكورة، والعلة الأولى هي عدم اتحاد جنس المقسوم فيها قسمة مرغبة يُشترط فيها اتحاده.

وقولي: وهي تفاوت الأفراد المقسومة في قيمتها وفي الرغبة فيها. وفي تقاربها وفي قُربها من المدينة حسبما ذكر في السؤال. وكل واحدة

من هذه العلل على انفرادها كافية في بطلان هذه القسمة فما بالك بمجموعها؟ قد قرّرت الآن أن قسمة القرعة إذا وقعت فشرطها أن تقع في الجنس الواحد لا في الأجناس المتعددة ويأتي الآن أنها لا تصلح في الجنس الواحد إلا إذا تساوت أفراد ذلك الجنس المقسوم كالدور مثلا أو الحوائط وهي الأجنة، قاله الشيخ المغربي، أو الأفرحة وهي الفدادين، فشرط جواز قسمة كل نوع فيها بالقرعة استواء أفراده في التَّفَاق أي القيمة وفي الرغبة في تلك الأفراد وفي قرب المسافة بين أعضائها، ويأتي قريبا عن ابن رشد في نقل الشيخ ابن عرفة عنه شرط قربها من الحاضرة التي تعمر منها على حد السواء.

قال الشيخ بهرام في وسطه - رحمه الله تعالى - ، ما نصه قوله: وجمع دور أو أفرحة ولو بوصف إن تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل إن دعا لقسم أحدهم أشار بهذا إلى قول مالك - رضي الله تعالى عنه - في المدونة: وإن كان بين قوم دور أو حواز أو أفرحة وهي الفدادين فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك في القسم فيجتمع حظه في موضع وقال آخرون: بل يقسم كل دارٍ أو حائطٍ أو نحوه على حدته فإن كانت الدور في إنفاق والرغبة في مواضعها والمشاجح فيها سواء، وكان بعضها قريبا من بعض جمعت في القسم فشرط في الجمع شرطين التساوي في التَّفَاق والرغبة والتقارب [16] في المسافة. وقال في موضع آخر: كالميل ونحوه قال: وإن تباعد ما بين ذلك كالיום ونحوه لم يجمع في القسمة، انتهى من الوسط.

قلت: قوله: فشاء بعضهم جمع كل صنف من ذلك، فيه مضاف محذوف أي جمع أفراد كل صنف بعضها إلى بعض لا أنه أراد جمع كل صنف مع الصنف الآخر، يدل على هذا التقدير ما قدمته أن قسمة القرعة وهي أصل الباب لا تصح إلا في الجنس المتّحد في عبارة

القاضي عياض - رحمه الله تعالى - وفي الجنس المتفق في عبارة الشامل وفي ما تماثل وتجانس في عبارة الشيخ الفشتالي فاعرفه . ويدل على المضاف المحذوف قوله وقال آخرون: تُقسم كل دار وكل حائط على حدة أي لا أن يجمع أفراد الصنف كلها كما شاء الأول، فشرط الإمام - رضي الله تعالى عنه - في جواز جمع أفراد الصنف الواحد كما شاء الأول أي التي شاء الأول جمعها أن يكون في التَّفَاق أي في القسمة سواء، أو أن يكون في الرغبة في مواضعها سواء، أو أن يكون في التشاحح فيها سواء، أو أن يكون بعضها قريبًا من بعض . فإذا توفرت هذه الشروط جمعت أفراد الدور أو أفراد الحوائط أو أفراد غيرها في سائر أفراد الأجناس المتعددة في القسم بالقرعة وإن اختلف بعض الشروط المذكورة فلا يجمع فرد مع فردٍ مخالف له، وإنما يقسم كل فرد على حدة كما قال القائلون الآخرون فاعرف ذلك . وقال في الشامل: وجمعت دور أو أقرحة أو قُرَى أو حوائط ولو بوصف على الأصح إن استوت رغبةً وقيمةً وفي كَرَم (1) وطلبه بعضهم وتقاربت كميل وميلين، ثم قال: ولا تضر (2) عين غلة لدى غلة ولا لفندق أو حَمَام في الأخيرين يُسأل أهل الخبرة فإن تفاوت الغرض [16ب] مُنَع، انتهى .

قلت: ذكر الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في خامسة قسمته في بحث قسمة الأرضين عن ابن رشد - رحمه الله تعالى - ما نصّه: إن تقاربت وتشابهت قربها من الحاضرة التي تعمر فيها جمعت في القسم، وإن كان بعضها أقرب إليها بيسير فخرجت على الخلاف في جمع الأرضين إذا كان بعضها أكرم من بعض لأن القرب كالكرم تختلف

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل .

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل .

لذلك قيمتها واليسير قُبِلَ ونحوه . وقيل : ميلانٍ ونحوهما وإن تباعدت على قدر واحد والحاضرة فتجمع وإن كان بعضها أقرب إلى الحاضرة بكثير لم تجمع لكثرة تباينها، انتهى من الشيخ ابن عرفة .

قلت : اعرف كيف حصل أن القرب كالكرم مختلف به قيمتها، وجعل أنه إذا كان كثيرا فوق الميل ونحوه أنه يمنع جمعها في القسم وأن ذلك من التباين الكثير .

وحاصل ما أجبته به أن علة فساد هذه القسمة في النازلة هي عدم اتحاد جنس الملك المقسوم كما قررته في قولي غير صحيحة لعدم اتحاد جنس المقسوم وهذه العلة هي المصادفة لقسمة القرعة الواقعة في النازلة . ثم لو قدر منا اتحاد جنس الأملاك المقسومة وهي دار ومخزن ليفعل فيه فعل الحانوت، وأرض بيضاء ومواضع الزيتون فإن اعتبرناها جنسا واحداً فحينئذ تدخلها العلل الأخرى المذكورة في قولي : وتدخلها علة أخرى أكبر .

قولي : فما بانك بمجموعها، والعلل المذكورة هي اختلاف الرغبة فيها واختلاف قيمها وتباعد بعضها على بعض وتباعدها والحاضرة التي تعمر منها كثيراً، فهذه العلل إنما تترتب على مراعاة كون الأملاك المقسومة كلها جنسا واحداً وهي على الحقيقة أجناس كما قدرنا فالمحقق فيها من العلل هو عدم اتحاد جنس المقسوم، فتأمل ذلك . قولي : فإن ارتكب العلماء [17] المحذور وقسموها بينهم على الوجه المذكور فسختها، هذا بيّنٌ لأنها عقد فاسد طابق النهي . قد ثبت في الصحيح النهي عن بيع الغرر المجهول . قال الشيخ ابن ناجي في أول قسم كبيره وصغيره : قال ابن يونس إنما لا نجمع بين رجلين في القسم، لأن القسم بالقرعة غررٌ وإنما تجوز للضرورة لأن كل واحد

محتاج إلى تمييز حظه ولا ضرورة في جمع رجلين فأكثر نصيبهم
يمنع لعدم الضرورة ولا تساع الغرر ومخروج الرخصة عن موضعها،
انتهى .

قلت: ووقوع القسمة في النازلة على المانع الحاصل فيها حيث
يَتَّحِدُ الجنس زيادة في الغرر وآخر مع تعدد الأجناس، وضمير أهلها
عائد على الأملاك. وكذلك ضمير قسموها. والمراد بالوجه المذكور
هو وجه القرعة والمحذور بالظاء المشالة معناه الممنوع حيث يتعدد
الجنس وقسموها قسمة واحدة ﴿وما كان عطاء ربك محظورا﴾⁽¹⁾ أي
ممنوعا، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني أحمد بن علي بن ناعم الجبالي في يوم الثلاثاء
عاشر رجب الفرد الأصب الأصمّ الحرام عام 1006 [هـ/17 فيفري
1598م] عن نسخة رسم بعد افتتاحه، بعد أن كان المعلم علي بن ناعم
الجبالي القيرواني انتقل إلى تونس نقلة استيطان بأهله وولده منذ مدة
تزيد على ستة عشر عامًا فارطة عن تاريخه واسترسل استيطانه بتونس
إلى الآن، ثم دعت ضرورة إلى القيروان فسافر إليها في الشهر المنصرم
عن شهر تاريخه وذهب معه ولده أحمد ثم قدم الآن ولده أحمد
المذكور من القيروان فحضر لشهيديه وذكر أن محمّد ابن الفقيه محمّد
بن ثابت الجربي أخبره أن خاله المعلم إبراهيم بن حمزة الجبالي كان
أوصى له ولشقيقه الحاج محمّد بثلاث جميع مخلفه بالجبل وغيره وأنه
وجد رسم الوصية المذكورة [17ب] في مخلفات أبيه الفقيه محمّد بن
ثابت المذكور، وأنه دفعه إليه فوجده بشهادة الشيخين الفقيهين العدلين
الأكمليين الخطيب الإمام ابن محمّد العابد بن عامر وأبي العباس أحمد
(1) القرآن : الإسراء، الآية 20.

ابن عظوم فتضمنا لسمعاهما ثبوت الوصية ممن تجب إذاك بالقيروان . وبعد ذكره لذلك أشهد أنه قبل الوصية المذكورة لنفسه ولشقيقه الحاج محمد شريكه فيها بحق توكيل بيده منه يقبض ذلك شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة من وقف على رسم الوصية المذكورة المتضمن لما ذكر وعلى التوكيل المقتضي لما ذكر وعلم نقلة الاستيطان واتصالها إلى الآن وسفرهما إلى القيروان وقدم أحمد كيف ذكر بتاريخ أواسط جمادى الأخرى عام 1006 [هـ/ أوأخر جانفي 1598م] لمعرفته تاج الدين والحاج مسعود⁽¹⁾ .

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم كان الله لكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المسطورة أعلاه ، وقد كان ورثة المعلم إبراهيم الموصي المذكور باعوا سانية بالقيروان من مخلف مورثهم المعلم إبراهيم المذكور وباعوا أسباب تركته وقسموا أثمان ذلك والموصى لهما بحال غيبة الاستيطان بتونس كيف ذكر ولا علم لهما بالوصية ولا برسمها ولا بالبيع والقسمة كحال الغيب المستوطنين المتأهلين ، حتى مشى أحمد المذكور مع أبيه إلى القيروان أعلمه محمد ابن الفقيه محمد بن ثابت ودفع إليه رسم الوصية كيف ذكر أعلاه . ومن مخلف المعلم إبراهيم الموصي دار سكناه لم تزل باقية إلى الآن . فهل يصح قيام الموصى لهما برسم الوصية الذي دفعه محمد ابن الفقيه محمد بن ثابت المذكور لأحمد المذكور وعنده بيئة على دفعه الرسم المذكور إليه أولا يصح قيامهما بذلك؟ وهل إذا حكم القاضي لهما بحق الوصية يصح لهما ذلك بحكمه أم لا؟ والسلام .

(1) تاج الدين هو تاج الدين عظوم ابن المؤلف والحاج مسعود هو عظوم أيضا وهو أخو المؤلف .

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه : [18أ] إذا كان الأمر كما ذكر وثبتت غيبة الموصى لهما المتصلة المذكورة وثبت دفع الرجل رسم الوصية لأحمد كما ذكر في السؤال وقيام الموصى لهما بقرب ذلك فالوصية لهما نافذة لضعف الحيازة عليهما هنا ولوجود شرط الوصية وهو القبول ويأخذون حق الوصية ممّا بيع وممّا بقي . وإذا حكم الشيخ القاضي لهما بحق الوصية صحّ لهما أيضا ذلك، وكان حكمه عاملا رافعا للخلاف في هذه النازلة على حسب ما قاله الشيخان ابن محرز واللخمي وغيرهما . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، وبثبت غيبة الموصى لهما المتصلة المذكورة وثبت دفع الرجل رسم الوصية لأحمد كما ذكر في السؤال وقيام الموصى لهما بقرب ذلك ثبتت، وثبت عطفٌ على فعل الشرط وهو كان، وقيام عطف على دفع أي وثبت دفع وثبت قيام، فهذه ثلاثة أمور شرطها في نفوذ الوصية للموصى لهما في هذه النازلة : الأول ثبوت الغيبة المتصلة، ومعنى المتصلة التي لم يكن في خلالها رجوع إلى القيروان حسبما يأتي التنبيه على هذا الفرع ولا خصوصية للاستيطان، لأن المنصوص عليه هو وجود غيبة المحوز عليه المتصلة تكون عذرا له عن الطلب ولم يقيّدوه بالاستيطان، لكن الاستيطان والانقطاع أبلغ في العذر ولا سيما مع عدم العلم، وعُدِم قبل الرسم .

قال : في الباب⁽¹⁾ من التبصرة بعد أن نقل كلام مختصر الواضحة ما نصه : فرع، وإن كان الغائب غير عالم فهو على حقه إذا قدم ولا حيازة عليه، وإن طالت الحيازة فيه كانت الغيبة قريبة أو بعيدة . تنبيه، وهو (1) لم يذكر عنوان الباب ولا رقمه في الأصل .

على غير العلم حتى يقيم الحائز بيّنة أنه كان عالماً في غيبته بحيازته لما له، انتهى من التبصرة.

قلت: استفيد من التقييد المذكور أن الأصل عدم علم الموصى [18ب] لهما القائمين بالوصية في هذه النازلة، فالقول قولهما في عدم علمهما. فإن ادعى الورثة عليهما العلم حلف على نفيه على أصل الدعاوى ومثل ذلك يأتي في جواب الإمام المازري - رحمه الله تعالى - في كلام الشيخ البرزلي.

وتركت التنبيه عليه في جوابي على توجه اليمين لأنه إنما يتفرّع على طلب الورثة الخصماء وإن لا فالأصل عدم العلم كما من في التنبيه في كلام التبصرة. ووقع في ترجمة بموت وارثه ومعرفة أملاك الميت في الطرر في الورقة 100 منها ما نصه: روى عيسى عن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - أنه إذا كان غائباً على نحو الثلاثة أيام أو الأربعة وحيزت عليه أرضه بالهدم والبناء والغرس ثم قدم كان أولى بها، وإن لم يظهر عذره فهو معذور وربّ معاذير للمرء لا تُعرف، ولا يستحق عليه بطول العمارة لمغيبه، قال عيسى: وسواء بلغه ذلك في مغيبه، أو لم يبلغه، له القيام ولا يقطع ذلك عنه الأمر القريب، وليس كل الناس بقرب ذلك عليه من ضعيف وغيره وللناس أعداء. قيل: فإن لم يكن ضعيف ولا عذر، قال: كم ممن لا يتبين عذره وهو معذور قال: وقد قال ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - إذا علم ذلك في مغيبه فلم يقدم ولم يوكل ولم يكن له عذر حيز ذلك عليه الزمن الطويل فلا حق له فيها. قال: والأول أحسن. قال المشاور: وبه العمل، انتهى ما يمَسُّ منه.

واعرف في الورقة 215 من السابع وشرطه الاتصال في الغيبة احترازا من قطعها بقدوم إلى القيروان ثم رجوع منها إلى تونس وتكرر ذلك منهما مع علمها فلا قيام لهما على ما وقع في الطرر متصلاً بقول المشاور ونصه: قال عيسى فإن قدم الموضع وعلم بذلك ثم رجع وتركه ثم قال بعد ذلك بزمان فهو كالحاضر. وأما إن لم يقدم الموضع فهو له حتى يقيم [19أ] الداخل في الأرض على الابتياح أو الصدقة والعطية وإن لا فهو أولى بأرضه. ثم قال في الطرر: قال بعض المفتين إنما يقوم بما ثبت له في الملك من المغيب، وان حيز عشر سنين أو أكثر إذا اتصلت غيبته ولم يأت منها إلى وقت قيامه. وأما من سافر وبقي في سفره عاما أو عامين فعل ذلك مرارا ثم قام فلا قيام له. وكذلك المتغيبون في أبواب السلطان يغيبون في ذلك الشهر والشهرين فلا قيام لهم، انتهى من الطرر.

والثاني: ثبوت دفع الرجل رسم الوصية لأحمد بالبينة فذلك قرينة تصدق الموصى لهما في عدم علمهما بالوصية مع قرينة غيبتهما المتصلة. وقد مرّ في تنبيه التبصرة أن الغائب على غير العلم حتى تقوم بيينة بعلمه.

واحترزت بثبوت طرق عثورهما على الرسم عن مجرد دعواهما ذلك. فقد قال الشيخ ابن ناجي في الورقة 36 من شهادات كبيره. إذا قال القائم المحوز عليه: علمتُ حقي ولم أجدُ رسمي الذي أقوم به ووجدته الآن. فأفتى شيخنا أبو مهدي عيسى الغبريني: إنما يُقبل عذره بذلك، قال: وهو صواب لأنه قادرٌ على أن يقول ذلك للشهود ويبقى على حقه، قال: وفتواه بذلك خلاف فتواه الأولى فيقول عذره بذلك، انتهى.

قلت: فهذه النازلة وقعت فيها غيبة المحوز عليهما الغيبة المذكورة وفيها قيام البينة بطُرُوق الرسم عليهما دون أن يكون طُرُوه ووجدانهما إياه دعوى منهما مجردة، فاعرف ذلك.

والثالث: قيام الموصى لهما بقرب ذلك أي بقرب دفع الرسم إليهما بالقيروان. فاحترزتُ بقيامهما به بقرب دفعه إليهما عن تأخير قيامهما بعد نيله وقد انقطع اتصال الغيبة بالمشي إلى القيروان بوضع الحوز عليهما، فإنه لو تأخر قيامهما لتوجّه عليهما اليمين على أنهما [19ب] لم يرضيا بسقوط حقهما منذ عشرة أعوام على الرسم، على ما وقع في الورقة 24 من ترجمة الدعاوى من البرزلي وتكرر في الورقة 16 من ترجمة المديان منه في من قدم برسم بمبايعة أملاك بعد قسم التركة وقال: ما رأيتُهُ إلا الآن.

فأجاب الإمام المازري - رحمه الله تعالى - بأنه يحلف على ذلك وله القيام وإن ظهر من طول الزمان بعد عثوره أو قرائن ما يُستراب به حاله. هل هو راض بإسقاط حقه في ذلك بعد عثوره على الرسم؟ انتهى.

ووقع في خامسة فصل الاستحقاق من البرزلي وهي الورقة 34 من ترجمة الغصب منه ما نصه: مقدمة مسألة ما إذا اقتسم الورثة الربع واستغلوا زماناً ثم قام أحدهم بعقد يتضمن استحقاق بعض الربع وزعم أنه ما عثر عليه فإنه يحلف على ذلك لا كون الاستحقاق نقض للقسمة إلا أن يكون دَيْناً بحيث لا يُتَّهم على ذلك. وأما حلفه على أنه لم يرض بسقوط حقه منذ عشر على الرسم فلا بد منه إلا أن يأتي من طول الزمان ما يُستراب منه في رضاه بعد القيام أو قرائن تقتضي ذلك فيقضى فيه إذا ثبت، انتهى.

قلت أخذ من كلامه ومن كلام الإمام المازري أنّ الموصى لهما في النازلة إذا أُدْعِيَ عليهما العلم أنهما يحلفان على نفيه وقد مرّ. وتركتُ التنبيه على ذلك في الجواب لأن السائل لم يطلب في سؤاله الكلام في ذلك، ولأنه مبني على طلب الورثة المخاصمين اليمين. وأشار الشيخ البرزلي بقوله تقدمت إلى مسألة جواب الإمام المازري في الموضوعين.

وقوله: الآن أن يكون ديننا لا يُتَّهَم على ذلك مبني على أن يمين التهمة إذا توجهت مطلق وإنما لم تتوجه في نازلتنا هذه لأجل قرينة غيبة الموصى لهم القائمين برسم الوصية ولأجل قرينة وجود [20أ] البينة على دفع الرسم، انتهى. والإعمال بالقيروان في جواب الإمام المازري وفي كلام الشيخ البرزلي يشهد في إعمالي⁽¹⁾ المذكورتين في هذه النازلة، وقال الشيخ ابن عرفة: التحقيق اعتبار القرائن في النوازل.

تنبيه، ظهر الفرق بين نازلة الوصية هذه وبين فرع ابن ناجي المذكور من وجوه، الأول أن فرع ابن ناجي فيه علم القائم المحوز عليه بحقه حسبما هو مصرّح به في كلامه في موضعه فإنه فرضها كذلك، ولهذا قال: إذ القائم قادرٌ على أن يقول عذره للشهود ويبقى علي حقه أي يُشهدهم بغيبة رسمه عن يده وأنه ما سكتَ إلا لغيبته عن يده وأنه إن وجده قام به، وهذا هو الإشهاد المعروف بالإيداع. وهذه النازلة قد ذكر في سؤالها أن الموصى لهما لا علم لهما بالوصية إلا بإخبار دافع رسمها لأجل أحد الأخوين الموصى لهما.

(1) بياض بمقدار كلمتين بالأصل.

والثالث أن هذه النازلة القائم فيها الطالب للوصية غائب غيبة استيطان واتصال وقد مرّ عذر المحوز عليه بغيته .

وقولي: فالوصية لهما نافذة هذا جواب إذا الشرطية في قولي إذا ثبتت غيبته الموصى لهما المتصلة المذكورة وثبت دفع الرجل رسم الوصية كما ذكر في السؤال وقيام الموصى لهما بقرب ذلك .

وقولي: يضعف الحيازة عليهما، هنا وجه ضعف الحيازة على الموصى لهما هنا أي في هذه النازلة ثبوت غيبته غيبة الاتصال وثبوت طروء عثورهما على رسم الوصية فهذان الثبوتان⁽¹⁾ في ضعف الحيازة في هذه النازلة، وتقييد ضعف الحيازة بالظرف وهو هنا احترزتُ به عن نازلة تقدمت في الورقة 14 من هذه الورقة وهي نازلة محمد المومني قائلًا الدهماني فيها⁽²⁾ الموصى لهم مُقَرَّرُونَ مُدَّعُونَ أي مقَرَّرُونَ بعلمهم بالوصية مدَّعون [20ب] رفع جريرة مؤاخذتهم بعلمهم وسكوتهم بدعواهم أنهم يأخذون الغلة مع الوارث فهؤلاء الحيازة عليهم عاملة وهو موصى لهم انجرَّ لهم إرث ممن ورث الموصي وعلموا بالوصية وهم حضورٌ وهم يأخذون من غلة الربع المخلف عن الموصي مع وارثه فلما خافوا من جريرة الحوز عليهم وسكوتهم عن حق الوصية مع علمهم بها ادعوا أنهم يأخذون الغلة بالجهتين جهة الإرث المنجرَّ إليهم وجهة الوصية . وقاموا لهذه الدعوى مغالطون في ربع الحوز عليهم في حق الوصية وخالفهم الوارث في الأخذ لجهة الوصية ووافقهم على جهة الأخذ بجهة الإرث المنجرَّ إليهم فقط، مجرد الأخذ جميعهم متفق عليه .

(1) نقص في الأصل .

(2) كذا وردت الجملة بالأصل .

وشهدت القواعد التي قررت هناك بأن مجرد وجود الأخذ لا يتعيّن معه وجود معين ما، فحيث إن الأعمّ وهو الأخذ لا يدلّ على الأخصّ المعيّن الذي هو الأخذ بجهة الوصية المدعاة، فصار الموصى لهم مقرّين بعلمهم بالوصية مدّعين أخذهم الغلة بها ليرفعوا بأخذهم الذي ادعوه جريرة سكوتهم في ما حيز عليهم حيث علموا بحقهم بالوصية وسكتوا السنين المتطاولة وهم مواعدون بإقرارهم بعلمهم في الحوز عليهم المسقط لحقّهم ولا تنفعهم دعواهم الدافعة للمؤاخذة وهي أخذهم الغلة بجهة الوصية فيؤاخذون بإقرارهم وعليهم البيّنة على الدعوى، فإن لم يكن لهم بيّنة على أخذهم بجهة الوصية فالحوز عليهم مع علمهم الذي أقرّ به يقطع دعواهم.

وأشرتُ بمفهوم الظرف وهو هنا مسألة محمّد المؤمني المذكورة حيث سلّط على (1) هواه كما أجاب به غيري، لا أكثر الله منهم. ومن أراد التطلع على تصرّفاتهم في دين الله فليراجع المسألة في الورقة 14 قبل هذا.

وقولي: ووجود شرط الوصية وهو القبول لوجود عطف على لضعف، فكلاهما علة لنفوذ الوصية للموصى لهما وبشرطية القبول [21أ] صرّح الشيخ ابن عرفة بمشهوريته في سابعة هبته بقوله: اختلف في الوصية قيل تجب للموصى له بموت الموصي مع القبول بعد الموت وهو المشهور، وقيل بموت الموصي دون قبول فعليه إن مات الموصى له بعد موت الموصي قبل علمه وجبت الوصية لورثته ولم يكن لهم تركها ولا هبة لورثة الموصي، انتهى. واعرف ما مرّ قريباً في الورقة التاسعة خاتمة نازلة محمّد المومني المذكورة. واعرف واقعة

(1) كلمتان غير مقروءتين بالأصل.

نصر الدين السخاوي في أواخر قعدة عام 1007 [هـ/أواخر جوان 1599م] قولي: وإذا حكم القاضي لهما بحق الوصية صحّ لهما أيضا ذلك وكان حكمه عاملا رافعا للخلاف في هذه النازلة على حسب ما قاله الشيخان ابن محرز واللخمي وغيرهما.

اعرف رفع الخلاف في النازلة العينية بحكم الحاكم لا في ما يماثلها في النوازل، لأن حكم القاضي إنما يتعلق بالجزئية العينية التي باشرها حكمه ولا يتعلق بعينها من نضائرها. قال: في خامسة الركن الثاني من التبصرة في الورقة 26 منها: الفتيا شرع عام... (1) على المكلفين إلى قيام الساعة. والحكم يختص بالوقائع الجزئية ونقله عن الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - في 22 من كتابه الأحكام، وقال في الثانية من الأفضية من الشامل نقل مالك وشيخ عقد أو تقريره ثم قال ولم يتحرر بمثال بدله ولغيره الاجتهاد في ما تجرد (2)، انتهى.

قلت: هذا في حق الحاكم إذا كان مجتهدا، وأما إذا كان مقلدا فلا بد من تحرير النظر في ما يتجدد من الوقائع بحسب الأسباب والشروط والموانع وما يجب بالواقعة مما يقتضي راجحا أو مَرَجوحًا وكلام الشيخ [21ب] شهاب الدين المذكور يتناول المجتهد والمقلد، ووقع في المختصر عمّا وقع في الشامل. وقد صرح الشيخ شهاب الدين في جواب السؤال السادس عشر من الأحكام وفي المسألة العاشرة من جواب السؤال 26 منه بأن حكم الحاكم إنما يرفع الخلاف في الفرع الذي هو محل الحكم الجبرئي لا في نظائره.

(1) نقص في الأصل.

(2) كذا وردت الجملة كثيرة الغموض والخطأ.

واعرف ما في الورقة 45 من التبصرة، واعرف ما قاله الشيخ ابن محرز والشيخ اللخمي وغيرهما، كل ذلك في وفاة 3 من حجة الحرام 1005 [هـ/ 18 جويلية 1597م] واعرف نازلة الكاتب رجب في يوم الأحد خامس صفر الخير عام 1006 [هـ/ 18 سبتمبر 1597م]. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألني الحاج بو يحيى الزميتي في يوم الأحد 16 رجب المذكور عن مسألة رجل له أولاد ذكور وإناث قام مطالبًا إياهم بنفقته ومؤنته وادّعى أنه فقير لا مال له عاجز، فأعطاه بعض أولاده نفقته وله بنت متزوجة طلبها في النفقة أبت من ذاك وادّعت أنها فقيرة وليس عندها إلا نصف دار سلّمه لها زوجها وهما ساكنان بالدار المذكورة وخادم تخدمها وعندها حوائج قديمة لباسها المعتاد، ومن الحوائج ملوطة بدعة بالحلية تساوي بحق الأربعين دينارًا دين مع دين آخر تزيد على ثلاثين دينارًا. فهل يُقضى عليها بأداء النفقة لأبيها أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فإنما يقضى عليها بالإفناق على أبيها إذا كانت مليّة وسلمت من الدين المستغرق لمالها وأثبت الأب فقره وحلف على شهادة بيّنة وحوائج لباس المعتادة لمثلها لا تعتبر في وجوب الإفناق، وأما خادمها فإن كان في ثمنها فضل [22] عن خادم آخر تستبرئ بخدمتها بيعت واشترى خادم أخرى وفاضل الثمن يُصرف في النفقة إن سلم من الدين، وإن لم يكن في ثمنها فضل وكانت الخادم متمثلة الأثمان في العادة فلا تباع. وأما نصف الدار فيقابل بثمنه الدين الذي عليها، فإن كان كفاف الدين فلا نفقة عليها وإن كان في ثمنه فضل عن الدين خرج الفضل في النفقة. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: سندي في اشتراط ملاء البنت وفقر الأب في وجوب نفقته عليها قول المدونة في آخر ستورها: ويلزم الولد الملى نفقة أبويه الفقيرين إلى آخر المسألة، ولا بد من ثبوت الوصفين عند القاضي على ما وقع في 79 من نكاح البرزلي عن جواب بعض الفقهاء وعن جواب الشيخ أبي القاسم بن البراء - رحمه الله تعالى - قائلاً: نفقة الأب لا تجب إلا بعد إثبات فصول عند الحاكم من فقره وعجزه وغناء الأولاد. ووقع في الورقة 40 من الطرر في ترجمة وثيقة بعذر الزوج ما نصه: قال أصيغ: لا تجب نفقة الأبوين إلا بقضية من القاضي حين يستحقانها ويوجد الابن مالا يصرفها⁽¹⁾ قال ابن رشد - رحمه الله تعالى - قوله ويوجد الابن مالا يصرفه فيها، مثله في كتاب ابن المواز وهو يدل على أنه محمول على العدم حتى يثبت ملاؤه على ما ذهب إليه ابن الهندي خلافا لابن العطار، انتهى من الطرر.

وفي ثلاثة تفليس الشامل: ومن جهل حاله حمل على الملاء على المعروف، وثالثها إن كان دينه عن معاوضة وإن لا فعلى العدم كنفقة أب أو ولد. وسندي في اشتراط سلامة البنت من الدين المستغرق لمالها ما وقع في جواب القاضي ابن رشد - رحمه الله تعالى - قال: في مسألة ولد غائب وترك [22ب] أبويه وأهلاً، فقال في جوابه: ونفقة الأبوين الأصل سقوطها حتى تثبت حياة الولد ويخرج الدين المستغرق لماله وهو من استصحاب الأصل وهو أصل يجري عليه كثير في الأحكام. أعرف الورقة 94 من نكاح البرزلي. وسندي في اشتراط حلف الأب شهادة بيّته بالفقر الاتفاق على وجوب توجه اليمين عليه، ذكره الشيخ البرزلي في الورقة 79 من نكاحه تذييلاً على كلام بعض الفقهاء حيث أجاب بأنه لا تجب نفقة الأب إلا بعد ثبوت فقره وملاء

(1) كذا وردت الجملة غير مقروءة بالأصل.

الولد. واختلف هل يحلّفه الحاكم استظهارًا لحكمه أو اليمين من حقوق الولد وهو لا يحلّف أباه؟ ما ذكره من أن اليمين واجبة للابن ولا خلاف في أنه من حقوقه فيجري فيها الخلاف، فيه نظر لأن هذا حق للأب ولا خلاف في أنه يتوجّه لأن هذا بإختياره بخلاف ما لو وجبت عليه يمين للابن، انتهى.

قلت: نظر الشيخ البرزلي إنما تعقّب التوجيه الثاني فظاهره أنه سلم التوجيه الأول، ويأتي التوجيه الأول من كلام الشيخ ابن لبابة - رحمه الله تعالى - في توجّه اليمين على الأب يرد قول المختصر لا يمين وقول الشامل لا يمين على الأصحّ، فلا يَنَال ما في المختصر والشامل مقدم، لأنّ مَنْ حفظ الخلاف مقدّم على مَنْ لم يحفظ. لأنّنا نقول: مَنْ حفظ مقدم على مَنْ لم يحفظ صحيح، وإنما تتمشى هذه القاعدة هنا لو كان الشيخ البرزلي لم يحفظ الخلاف المذكور وهو قد حفظه ونقله عن جواب مَنْ أجاب به من بعض الفقهاء، وإنما نفاه بعد حفظه إياه ونقله وردّه رد إبطال بالتوجيه والتعليل والتفريق الذي فرّق به بين الحق الذي يأخذه الأب وبين غيره من الحقوق، فيجب العمل بما حفظه الشيخ البرزلي وتقديمه على ما في المختصر والشامل فتدبّره مُنصفًا [23أ] ومثل ما للشيخ البرزلي في توجيهه اليمين وقع للشيخ ابن لبابة قائلًا: يحلف في أخذه النفقة من ابنه وليس بمنزلة تحليف الولد أباه في دينه، لأن الحكم حلفه وكان ابنه لم يحلفه، والسلطان لا ينفذ الحكم حتى يستبرئ ما يجب استبراؤه، انتهى، نقله الشيخ ابن بطل عن الشيخ ابن لبابة مفتصرًا عليه ولم يتعقّب به حال ونقله الشيخ المغربي في آخر ستوره عن نقل ابن بطل ولم يتعقّب به حال أيضًا.

قلت: ويشهد لما قاله الشيخ البرزلي والشيخ ابن لبابة في توجّه اليمين على الأب وأن تحليفه ليس بمنزلة تحليف الولد أباه ما وقع في

الورقة 11 من تفليس التوضيح في قول الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - وإن شهد بإعساره حلف وأنظر، ونصه قوله: وحلف، هذه في المسائل التي يحلف فيها المدعي مع بيته كدعوى المرأة على زوجها الغائب النفقة والقضاء على الغالب، وضابطه كل بينة شهدت بظاهر يستظهر يمين الطالب على باطن الأمر، اعرفه فيه واعرفه في الورقة 24 من السابع وفي الورقة 72 منه وفي الورقة 116 من السادس. ووجه الافتقار إلى قضية القاضي لأنه من صور النزاع التي تفتقر إلى نظر في موجبات، فلا يكفي فيها إلا القاضي. والله تعالى أعلم.

وحوائج لباسها تتناول الملوطة والأخراص وغيرها إذ اقتضت العادة أن أمثالها من النساء يكون لهن تملكهن الحوائج للباسهن. وهذا الحكم في حوائج اللباس العادية في مسألة نفقة الأب تجب أنها تترك لهذه البنت ولا يُباع عليها في النفقة المذكورة يؤخذ بالأحروية من ترك ذلك للمفلسة. قال في ثانياً باب التفليس من الشامل وتُرك [23ب] للمفلس كسوة اعتيدت لمثله، انتهى.

فإذا كانت كسوة مثلها لو فلتت تُترك لها ولا تُباع عليها في الدين هو من الحقوق اللازمة وأداؤها غير مشروط بملاء من هي عليه ولا يساره فلأن تُترك ولا تُباع في الحق الذي أداؤه مشروط بالملاء واليسار وهو نفقة القرابة أخرى وأولى ويشهد للأحروية أيضاً أن باب الدين أكد من باب نفقة القرابة.

فرع: من له دار وقال في الشامل: لا تباع في نفقة القرابة إلا أن يكون في ثمنها فضل عن حاجته إليها. قال الشيخ المغربي في كبيره: الدين يباع فيه داره وغيرها والنفقة على القرابة مواساة وإنما يواسي من كان غنياً، وإذا لم يكن في داره فضل فهو من فقراء المسلمين.

ألا ترى أنه يأخذ الزكاة كما يأخذها الفقير فلا تتوجه عليه نفقته لهذا،
انتهى كلامه .

قلت: موضع الاستشهاد في قوله الدين تُباع فيه داره وغيرها الخ،
وفي قوله: وقول الشامل: إذا لم يكن في داره فضل فهو من فقراء
المسلمين فهذا شاهد على أن الدين أكد ونفقة القرابة غير أكد فإذا لم
يبع عليها في الدين وهو الأوكد حوائج لباسها المعتادة لمثلها فيكون
ترك بيعها عليها في نفقة القرابة وهي غير أكد من باب أخرى وأولى .

قولي: وأما خادمها فإن كان في ثمنها فضل عن خادم آخر إلى
قولي: وكانت الخدم متماثلة الأثمان في العادة فلا تباع، هذا قول
الشامل في فضل نفقة القرابة ولا يلزم القريب بيع عبده في النفقة إلا
أن يكون في ثمنه فضل عن حاجته إليه وشرطت في صرف فاضل عن
الخادم في النفقة سلامته أي سلامة الفاضل من الدين لأن الدين بقيت
منه بقية عن ثمن نصف الدار، فإن فضل ثمن الخادم يصرف في بقية
الدين الباقية [24أ] لا في النفقة لأن الدين أكد من النفقة على ما قررت
بخلاف كسوة مثلها المعتادة للباسها لأنها لا تخرج في الدين ولو
فلست وتترك لها في باب التفليس كما تترك للمفلسة . وقد مرّ ذلك من
كلام الشامل ومنه أخذتُ هذا الحكم .

قولي: وأما نصف الدار فيقابل بثمنه الدين الذي عليها فإن كان
كفاف الدين فلا نفقة عليها وإن كان في ثمنه فضل عن الدين خرج
الفضل في النفقة . إنما روعي الدين في ثمن نصف الدار ولم تكن
النفقة إلا في الفاضل من ثمن الدين كما مرّ في كلام الشيخ المغربي
أن تباع فيه داره وغيرها . والنفقة على القرابة مواساة وإنما يواسى من
كان غنيا فاعرفه ، ولو لم يكن دين عليها لبيع نصف الدار كله في النفقة

المذكورة لأنها غير محتاجة إليه لأنها في عصمة زوج عليه إسكانها في الحال، ولا يتناوله قول الشامل. ولا يلزمه بيع داره في النفقة إلا أن يكون في ثمنها فضل عن حاجته إليها لأن هذا في رجل يكون له حاجة إلى داره للسكنى وهذه امرأة لا حاجة لها لأن سكنها على الزوج فتأمله. وفي أول تفليس حاشية الشيخ الوانوغوي عن ابن رشد - رحمهما الله تعالى - إذا علم أن ما على المديان من الديون مثل ما يعده من المال فلا يجوز له شيء من المعروف هبة أو صدقة أو حُبْسًا ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم، اعرف بقيته هناك. والنازلة ليست من ذلك إذ ليس فيها مال وإنما فيها خادم للخدمة ونصف دار يقابله دين. وأيضا فقول الشامل والمغربي في فاضل من الدار وفاضل ثمن العبد أن النفقة في فاضل ثمنها يعارض ذلك فتأمله. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

[24ب] الحمد لله، سألتني إبراهيم البنزرتي في يوم الإثنين 17 رجب

المذكور عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة ثلاثة أشقاء يملكون موضعا مشجرا بالزيتون باعوا نصفه بالسواء، ثم أراد مشتريه بيعه فطلب من الأشقاء إسقاط الشفعة للمشتري فوجد شقيقهم الثالث قد مات وخلف ذرية صغار السن فلم يمكن معهم خطاب، وأسقط الأخوان الباقيان شفعتهما للمشتري. ثم أن الورثة أولاد المتوفى ظهر لهم مال بعد مضي مدة تقرب من خمسة أعوام وقدم عليهم من يجب من يأخذ لهم بالشفعة جميع النصف المذكور من يد المشتري الثاني. فهل يسوغ لهم ذلك أم لا؟ والحالة أنهم لم يبلغوا.

ونصّ الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم يرفع المشتري أمره إلى القاضي وبقي ساكناً المدة المذكورة وظهر⁽¹⁾ قال فللشيخ القاضي أن يقدم مقدماً على الأولاد ويأخذ لهم بالشفعة إن رأى ذلك صلاحاً في حقهم. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي النفاتي.

فأجبت بما نصه: الحمد لله، للمقدم الذي قدّمه من يجب للأخذ لهم بالشفعة أن يأخذ لهم بها لقول المدونة: وللصغير الشفعة يقوم بها أبوه أو وصيه فإن لم يكونا فالإمام ينظر له⁽²⁾ والقاضي المنصوب من قبل الإمام بمنزلة الإمام في ذلك. وسكوت الصغير المهمل لا يضره إلا بعد بلوغه ومضاء مدة الحاضن الرشيد عليه بعد بلوغه. وحيثُذ فما وقع الجواب عليه به أعلاه صحيح. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قول المدونة المذكور في أول ورقة من شفعتها وهي في ثلاثة عقود الشفعة في وثائق الفشتالي. وقولي: للمقدم الذي قدمه القاضي للأخذ لهم بالشفعة أحتزرت به من كون [25] القائم هذا المقوم سابق عليهم أمورهم⁽³⁾ فإذا كان كذلك فلا شفعة لهم لأن سكوته على شفعتهم خمسة أعوام يسقطها بمنزلة سكوت أبيهم أو وصيهم، وإذا أخذ لهم بالشفعة الرجل الذي يقدمه القاضي لأخذها الآن فإنه يأخذ جميع النصف المبيع لأنه يأخذ لهم قدر حصتهم وهو الثلث من النصف المبيع لقول أوائل شفعتها: ومن ابتاع شقْصاً من دار له شفيعان فسلم أحدهما فليس للآخر أن يأخذ بقدر حصته إذا أبقى عليه المبتاع فإما أخذ الجميع أو ترك. الشيخ ابن ناجي في تاسعة شفعة كبيره: ما

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

(3) كذا وردت الجملة بالأصل.

ذكره متفق عليه، ثم قال في المدونة: وإن شاء هذا القائم أخذ الجميع فليس للمبتاع أن يقول له: لا تأخذ إلاّ بقدر حصتك. ابن ناجي: ظاهره سواء كان تسليم من سلّم على الهبة والصدقة على المبتاع أو تركاً وكراهة في أخذ الشفعة وهو كذلك على المشهور، انتهى.

قال الشيخ ابن عرفة في تاسعة شفعته: ظاهر المدونة والعتبية أن نصيب التارك لشفعته لمن بقي من الشفعاء مطلقاً سواء كان تركه لوجه المشتري أو للباقي في الشفعة، انتهى. ابن ناجي إثر كلامه السابق: والمشهور قولها، انتهى، وهي في شفعة المختصر والشامل. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني محمّد البرويش لصاحبه سعيد عرف بابن شرارة الفانوسي الساحلي من باب السويقة، في يوم الأربعاء 10 رجب المذكور، عن رسم بعد افتتاحه: التزم سعيد بن مزهود عرف بابن شرارة بالقيام بزوجه ابنة مزهود رحمونة بنت علي بوربيعة في الطعام والشراب والكسوة وسائر المؤن مدة الزوجية بين رحمونة المذكورة وولده مزهود المذكور التزاماً صحيحاً عُرف قدره، وحضر خالها بالنور ابن محمّد الأزدي عرف هلالاً وهو خال البنت المذكورة وأشهد أنه مهما قدر الله سبحانه وتعالى بوفاء سعيد [25ب] المذكور وطلقت رحمونة المذكورة من عند زوجها المذكور من بقية ورثته بالنفقة المذكورة فهو المؤدي لها ذلك عنهم من ماله دون رجوع له عليهم بشيء من ذلك، التزاماً صحيحاً عُرف قدره. شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة، خامس عشر رجب الفرد عام ألف [1000هـ/ 28 أبريل 1592م] بمعرفته بالنور وتقرر التعريف بالآخر ويكتب مثلها بجلدة الصداق مولاهم بن بالطيب... (1) ومحمّد بن محمّد القلي.

(1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن الالتزام المذكور أعلاه من والد الزوج المذكور أعلاه مشروطٌ عليه في عقد النكاح المذكور. فوافقهم والد الزوج المذكور على ذلك وقبل شرطهم المذكور وأشهد لهم به . ثم الآن ثقل عليه ذلك وندم في هذه العهدة التي عمل على نفسه . فهل له الرجوع في ذلك وينحل عنه أو يفسخ النكاح به والولد دخل بالبنت المذكورة وله منها الولد؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل ويسقط هذا الالتزام وترجع النفقة على الزوج ، وبمثل ذلك أفتى بعض الشيوخ في نظير هذه المسألة قائلًا : ووجه الحكم المذكور الغرر إذ قد يكون موت الملتزم قبل انقضاء العصمة . قال : والقول قول من ادعى أنه شرط في العقد ، انتهى . والغرر الذي أشار إليه كما هو حاصل في ملتزم واحد بإمكان موته قبل انقضاء العصمة المذكورة هو حاصل في ملتزمين بإمكان موتهما معا قبل انقضاء مدة الزوجية . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل قولي : ودخل الولد بالبنت المذكورة فيثبت نكاحه بصداق المثل ويسقط هذا الالتزام ، أي الالتزام المذكور في الملتزمين المذكورين . وهذا لما وقع في عاشره مختصر النهاية للشيخ ابن هارون [26أ] ونصه : وأما إن تحمّل الأب عن ابنه بالنفقة في عقد النكح فهي حمالة لا تلزم ، لأن النكاح يفسد بذكر ذلك . فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط ويجب فيه صدق المثل ، انتهى .

اعرف هذا النقل موعبا في الورقة 174 من السادس وبعض الشيوخ هو القاضي أبو الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - ونظير النازلة في

مسألة تزويج السيد عبده وأشهد على نفسه أنه التزم أن عليه نفقة الزوجة ما استمرت العصمة بينهما ثم توفي هل يكون ذلك في ماله وتوقف تركته من أجل ذلك؟ وكيف إن كان ذلك شرطاً في العقد واختلف في ذلك؟

فأجاب: إذا توفي السيد فلا شيء للزوجة في ماله مما تطوَّع به بعد عقد النكاح لأنها هبة لم تقبض تبطل بالموت ولو كان ذلك شرطاً في عقد النكاح لفسد به ووجب أن يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويبطل الشرط وترجع النفقة على العبد ويكون للمرأة صداق مثلها وقد نقل: لا يفسخ قبل الدخول إن رضيت أن تسقط الشرط وتكون نفقتها على الزوج. ولو وقع الشرط على أنه إن مات قبل انقضاء العصمة بينهما رجعت النفقة على العبد لكان جائزاً، وإن اختلفا في ما التزم السيد من نفقتها هل كان ذلك شرطاً في العقد لشهادة العرف له. هذا الذي أقول في ما سئلت عنه على منهاج قول مالك ومذهبه - رضي الله عنه - انتهى من الورقة 20 من الطرر في نكاح الرجل مملوكة غيره.

قلت: هذه النازلة التي سئلتُ عنها. . . . (1)

الحمد لله، سألني السيد الشريف أبو بكر القفصي نائباً عن ورثة محمّد عرف بوعفاس الساحلي من قنطرة أغلب في أوائل قعدة [26ب] الحرام عام 1008 [هـ/أواسط ماي 1600م] عن نسخة وثيقة وسؤال.

نص الوثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده محمّد عرف بوعفاس الساحلي من قنطرة أغلب معرفة صحيحة تامة ويشهدون بأن ملكاً من أملاكه مالاً من ماله جميع الدار الغربية الباب الكائنة بمقربة من قنطرة أغلب من ريبض باب السويقة في تونس، يحدّها مخزّن للمالك (1) هنا انقطعت المسألة.

المذكور وشرقا البناري وجوفاً حقّ للكوش وغرباً حيث يُفتح بابها بحقوقها ومنافعها، ما علم شهوده خروج الدار المذكورة عن ملكه ببيع ولا هبة ولا صدقة ولا حبس ولا بوجه من الوجوه التي تخرج بها الأملاك عن ملك مالكيها ولا عن حوزة إلى أن توفي وورثه ورثته، ولم تزل الدار على حكم الوراثة إلى الآن. ويشهدون بأن محمّد المذكور حائز لجميع الدار متصرف فيها التصرف التام الاختياري بالهدم والبناء وأنواع التصرفات وساكن بها وذلك أزيد من أربعين سنة فارطة عن التاريخ، كل ذلك بمحضر محمّد البناري وعلمه. ولم ينكر على محمّد المذكور ولم يغيّر عليه في المدة المذكورة ولم يمنعه من القيام عليه مانع شرعي. ويشهدون بأن الحائز المذكور من أهل العافية ممن لا تُخشى شوكته في ذلك. كل ذلك في علمهم - يعني شهود الدار المذكورة - ويحوزونها بالوقوف عليها موفى شوال عام 1008 [هـ/ 13 ماي 1600م] بالنظر ابن سالم الساحلي عُرف حمشيش إلى آخر ثمانية عشر رجلا مؤدّى عليهم، ثم الإذن بكتب العمل، ثم رسم العمل بشهادة شهيدين من شهود تونس.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم - كان الله لكم - بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه والحالة أن محمّد البناري المذكور في الوثيقة المذكورة أجنبي عن الحائز المذكور ولا عذر له شرعياً في سكوته ولا مانع يمنعه من القيام طول المدة المذكورة وإلى الآن، ولا قرابة ولا مصاهرة ولا غيرهما مع القدرة والعلم بذلك كله فهل [27أ] يُقبل قيامه الآن في ذلك والحالة ما ذكر؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: تصفّحتُ النسخة والسؤال تحتها. وإذا كان الأمر كما ذكر وكان في الوثيقة منذ أزيد من أربعين سنة وكان عود ذلك إلى فصلها الملك والحوز فالوثيقة المذكورة عاملة، فإن ادعي في

بعض فصولها بتّ في نفي أجيب بقوله كل ذلك في علمهم ولا يقبل قيام محمّد البناري في الدار المذكورة لثبوت الفصول المذكورة الثبوت الشرعي في ذلك ولعدم معارض فيها ولا في شيء منها. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييله: قوله في الوثيقة: ملكا من أملاكه مالا من ماله، زيادة مالا من ماله بعد قوله ملكا من أملاكه مطلوبة للخروج من الخلاف، لما وقع في الطرر وفي ترجمة بموت ووراثه في الورقة 99 منها ونصه: الطرر: انظر لو قال في ملكه خاصة هل يحكم به أم لا؟ فقال أبو المطرف بن سلمة شهادة تامة ولا خلاف فيها، وقال ابن عتاب: إن كان الشهود ذوي نباهة ومعرفة لما تصلح به الشهادة فهي عاملة وقال ابن مالك ليست شهادة وقد شاهدت الحكم بإسقاطها ولذلك يقولون في العهود يعرفونها له وفي ملكه مالا من ماله لأن لفظي الملك تحتمل غير بين انظر ذلك في أول الأول لابن شهيد، انتهى.

ونقله البرزلي في بحث الاستحقاق في الورقة 46 من ترجمة الغصب، وقولي: إذا كان الأمر كما ذكر في في فصول الوثيقة المذكورة وفي فصول السؤال وقوله في السؤال ومحمّد البناري أجنبي فلا زائد على ما في الوثيقة وأما عدم القرابة وعدم المصاهرة فكلاهما داخل تحت قول الوثيقة ولم يمنعه من القيام عليه مانع شرعي والعلم الذي في السؤال تناوله قول الوثيقة وعلمه والقدرة لمناولها، قوله: ولم يمنعه من القيام عليه مانع شرعي [27ب] والحضور مصرح به في الوثيقة إلى غير ذلك من الفصول.

اعرف موانع قيام المحوز عليه وأعداره المانعة له من القيام في النوع الأول من الشرط الخامس في الورقة الموفاة 50 من التبصرة وفي أول

الباب 66 منها وفي بحث الحيازة من شهادة الشامل وفي الورقة 62 من السابع وفي الورقة 212 منه وفي الورقة 212 وقال الإمام المازري: الحيازة تصلح بسبعة شروط وهي الحوز ووضع اليد على الشيء المحاز وإن ينسب إليه وأن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وأن تطول المدة وأن لا ينازع المحاز عليه في تلك المدة وأن يكون حاضرا عالما بالغا رشيدا يراه يهدم ويبني ويكري فلا حجة له وذلك يقطع دعواه. الشيخ المغربي: قوله حاضر يراه لا بد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه ولا يكفي العلم بأحدهما دون الآخر. وقال في الوثائق المجموعة لأيمن أبي حمد، انتهى من المغربي. ونقله القاضي ابن فرحون في تبصرته مقتصرًا عليه كأنه المذهب.

قلت: وأوعبْتُ ذلك في أوائل شهر ربيع الأول عام 1004 [هـ/ أوائل نوفمبر 1595م] وفي الورقة 159 من السابع وفي ثالث شعبان عام 1007 [هـ/ 1 مارس 1599م] قولي: وكان في الوثيقة منذ أزيد من أربعين سنة، احتترزت بقولي: منذ أزيد من، لما تعقّبهُ ابن رشد على ما وقع في ترجمة «ويكتب الحاكم في اعتراف المملوك» في الورقة 102 من الطرر ونصه عند قوله: منذ أزيد من كذا وكذا عاما لم يفوتها عن ملكه الطرر: ابن رشد في التعقب الصواب إن لم يحدّوا المدة ولا يقولوا منذ كذا وكذا عاما لأنهم إذا حدّوا وجب عليهم أن يقولوا من أين صارت له، وإن شهدوا أنه ابتاعها فيجب عليهم أن يثبتوا ملك البائع منه، فالذي ينبغي أن لا يحدّوا المدة لأنهم يقولون: إنما نعرفها في يده منذ أزيد من كذا وكذا [28أ] عاما فتجاوز حينئذ شهادتهم، انتهى. اعرفه في تذييل في الورقة 92 من الثالث.

قولي: وكان عود ذلك إلى فصليتها الملك والحوز كان عطفًا على كان من، وكان في الوثيقة عطف على كان من. إذا كان الأمر كما ذكر

فلفظ كان في الجمل الثلاث أفعال شرط مدخولات إذا، والإشارة بذلك تعود على منذ أزيد من أربعين سنة والمعنى إذا كان الأمر كما ذكر وكان في لفظ الوثيقة منذ أزيد من . . . (1) وكان عود لفظ منذ أزيد من إلي فعل الملك المصدر به في الوثيقة وإلى فصل الحوز المشنى به فيها بحيث كان لفظ منذ أزيد من يعود على الفصلين معاً فهذه الثلاثة الأفعال لكان الماضوية كلها أفعال شرط لأداء، وجواب هذا الشرط هو قولي: بعد هذا: فالوثيقة المذكورة عاملة، فإما بشرطين عود هذا اللفظ إلى الحوز عما قد رأيتُ من كلام ابن رشد في التعقب، وإما شرط عوده إلى الملك فللاحتراز عما يخالف ما وقع في وثائق الغرناطي ونصه: من تمام وثيقة الموت والوراثة والملك أن يحدّ الشهود المدة التي عرفوا ملكه للأملك فيها، فربما قام قائم بوثيقة أخرى بالملك فيهدتدى بالتاريخ إلى معرفة ما هو أقدم ملكاً في ذلك، انتهى ما يمَسُّ منه، ونقله الشيخ البرزلي فرتبته في الورقة 12 من ترجمة العتق والمواريث. وقد استوفيت ذلك في الورقة 77 من الثاني وفي الورقة 106 من الرابع وفي الورقة 184 منه وفي الورقة 208 منه.

قلت: وإنما احتجت إلى شرطية عود اللفظ المذكور وهو: أزيد من، إلى الأمرين معاً لأن ظاهر سياقه في الوثيقة يقتضي عوده إلى الحوز خاصة لأنه أقرب مذكور إليه حيث قال: وذلك منذ أزيد من أربعين سنة، والقاعدة في اسم الإشارة أنها تعود على أقرب مذكور كالضمائر، قاله الشيخ [28ب] المغربي في آخر كتاب أمهات الأولاد من صغيره، وفي سادسة الوصايا الثاني من كبيره. ولأجل ما اقتضاه قياسه شرطتُ عوده على فصل الحوز الأقرب إلى لفظه وإلى فصل (1) بياض بمقدار كلمة واحدة في الأصل.

الملك الأبعد عن لفظه لم أدخل في عهدة الجزم بعوده إليها من نفسي بل شرطته شرطاً فإذا اختل الشرط اختل المشروط.

وقولي: والوثيقة المذكورة عاملة، هذه الجملة هي جواب الشرط في قولي: إذا كان الأمر كما ذكر وكان في الوثيقة أزيد من، وكان عود أزيد من إلى الفصلين فصلي الملك والحوز وحاصل ذلك أنني شرطت في إعمال الوثيقة ثلاثة شروط: الأول أشرت إليه بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر ومرّ تقريره أي في فصول الوثيقة وفي فصول السؤال. والثاني، أن يتضمن الموت لفظ أزيد من. والثالث، أن يكون لفظ أزيد يعود إلى فصلي الحوز والملك معاً كما قد قررته.

وقولي: بأن ادّعي في بعض فصولها بتّ في نفي، أوجب بقوله: كل ذلك في علمهم بتّ مرفوع ادّعي، فهو نائب الفاعل فيه أي إن ادعى مدّع بتّاً أو في بعض فصولها معمول بتّ فالجار والمجور به يتعلق بالبتّ كما في قوله: ولم تزل الدار على حكم الوراثة إلى الآن. وأوجب: جواب إن الشرطية في إن ادّعي، والضمير المضاف قول عائد على المتولي الذي وثق الوثيقة، فلفظ كل صيغة عموم في ما أضيفت إليه فيتناول صيغ النفي السابقة عليها في بعض الملك، وفي فصول الحوز. هذا مقتضى الظواهر وإن أعيد قوله كل ذلك إلى أقرب مذكور وهو فصول الحوز خاصة اختلت الوثيقة بالبتّ الواقع في قوله ولم تزل الدار على حكم الوراثة إلى الآن حيث لم يقيد بالعلم، والتوجيه الأول بيّن لأنه من باب العام الواقع على سبب خاص المعتبر عمومه عند الأكثر وهو قول مالك والشافعي - رضي الله تعالى عنهما -.

قولي: لا يقبل قيام محمّد بناري في الدار المذكورة لثبوت [29] الفصول المذكورة الثبوت الشرعي في ذلك ولعدم معارض فيها. الإشارة

بذلك عائدة على الدار وشرطت لعدم قيام محمّد البناري المحوز عليه أمرين الأول ثبوت فصول الوثيقة الثبوت الشرعي، والثبوت الشرعي هو نهوض شرعي للحجة، قاله الشيخ شهاب الدين القرافي وغيره، ولا تنهض للحجة بها عند الحاكم حتى يُعذّر إلى الخصم فيها وهو محمّد البناري ويُسقط هو الإعذار فيها لأن الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل. والثاني عدم وجود معارض في تلك المضمّنة في فصل الملك والمظنة في قصد الحوز، ودليل عدم المعارض أمران الأول أنه ادعى أن عند محمّد البناري معارض لذكر السائل في سؤاله: سئل عن توجّهه شرعا أو عدم توجّهه، والثاني أن الأصل عدم، قاله الشيخ ابن عرفة ونقله في الورقة 104 في الرابع.

وقولي: ولا في شيء منها هذا لأن شيئا منها بعضها، ولازم الكُلّ لازم لأبعاضه وحكم الكل منسحب على جزئه، ولذا كان ما لازم الأعم لازم الأخص بخلاف العكس أي أن ما لازم الأخص قد لا يلزم الأعم فلو أبدى محمّد البناري المحوز عليه معارضا أو قادحا وقت الإعذار إليه وجب النظر في ما بيده بأن، يعرض على الميزان الشرعي ليصح ويقبل أولا. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله سألني الفقير سعيد بن عبد الرحمان الجبالي الكواش نائبا عن عبد الله بن عبد اللطيف الكسراوي في يوم الأحد 15 محرم عام 1008 [هـ/ 6 أوت 1600م] عن مسألة رجل تزوج امرأة ودفع لها بعض ما اشترطت عليه وبقي لها بذمته خمسة وعشرون دينارا كتبها لها بذمته بالحلول ودخل بها وله منها بنت، ثم بعد مدة من دخوله وقعت بينهما مشاجرة فقامت مطالبة له بالبقية المذكورة فادعى أنه فقير [29ب] فهل إذا ثبت أنه فقير ثبوتا تاما كما يجب تسقط عنه المطالبة بالعدد المذكور ويُقبل منه الثبوت المذكور، أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وأثبت فقره في البقية المذكورة وعجزه عن أدائها بينة لا مدفع فيها قبلت بيته وسقط عنه الطلب بها في الحال وإذا أيسر يوماً ما دفع لها ذلك ، ولا يُفسخ نكاحه بعجزه عن أداء البقية المذكورة إذا أجرى لها النفقة . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييله : بقية الصداق حكمه حكم الدين كالمهر فإذا عجز عن أداء ملك البقية جرى لحجره على حكم العجز عن الديون التي عمرت بها الدّمم ولا تعطى البقية حكم النفقة التي عجزه عنها يوجب لها الطلاق عليه ، ولا حكم الصداق إذا أعسر به قبل الدخول . فإذا أجرى لها النفقة فلا تُطلق عليه بالعجز عن بقية الصداق بعد الدخول .

بعد⁽¹⁾ رشدن ردًا لتثبيت الوارث ولا يُزاد عليه يمين أخرى على المشهور . والله تعالى أعلم . انتهت الزيادة .

تذييلها ، قولي : لكن إن أنكر الوارث الوصية حلف على إنكارها على المشهور ليتأخر الحكم ، وأوقف الثلث كما ذكرته على الأظهر إلى رشد الحفيدات وحلفهن مع العدل . هذا لما في الورقة 44 من شهادات مختصر الشيخ ابن عرفة ونصه : إذا كان الذي شهد له الشاهد الواحد صغيرًا وانفرد بالحق فمشهور مذهب مالك يستحلف له المطلوب . وقاله ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون ، انتهى .

ووقع في أول الباب السادس في التبصرة عن مالك - رضي الله تعالى عنه - في الصغير : يشهد له شاهد على رجل بحق صار له بوجه أن المشهود عليه إن كان منكرا لذلك فإنه يحلف أن الذي يشهد

(1) هذه قضية أخرى مختلفة مقطوعة عن السابقة .

به الشاهد ليس (1) ثم يترك، وسواء كان ذلك مالا أو شيئا بعينه كالدور والعبد أو ما له [30] غلة، كل ذلك يسلم إلى الحالف ولا يُوقَفُ عليه، وفي كتاب محمد: يُوقَفُ إذا كان المدعى عليه يُخشى فقره، انتهى.

وللشيخ ابن ناجي في الورقة 17 من شهادات كبيره ما نصه: إذا فرَعنا على ما في الكتاب أن الصبي لا يحلف فإن المطلوب يحلف على المشهور، وإذا حلف وكان ما وقع التنازع فيه معينا كثوب أو دار فقال ابن المواز: يُوقَفُ المدعى فيه، وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يُوقَفُ، فإذا بلغ الصبي وحلف استحقه إن كان قائما وإن لا فقيمته يومئذ إن كان فايتا، قال ابن عبد السلام: والأول أظهر لأن شهادة الشاهد لم تبطل رأسا وإنما حلف المدعى عليه ليتأخر الحكم لا لتبطل شهادة الشاهد، انتهى من ابن ناجي.

قلت: الأول هو الأول في الذكر وهو قول ابن المواز بالإيقاف وقول التبصرة: أو شيئا بعينه هو معنى قول ابن ناجي معينا ويقابله ما في الذمة وكلا اللفظين وقع في عبارة الشيخ ابن عرفة عن الشيخ أبي الوليد الباجي والثالث الموصى به في النازلة في باب المعين لأنه شئ في ذمة الموصي وقد وقع في عبارة الشيخ أبي الوليد الباجي من نقل الشيخ ابن عرفة ما نصه: وإن حلف المطلوب نفي الحق عنده ثم قال: ويحتمل أن يُقال يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده فقط لما تعذر، يمين الطالب، انتهى.

قلت: وهذا لا يعارض قول ابن المواز لاقتران ابن المواز بمرجح وهو استظهار الشيخ ابن عبد السلام إياه وأنت خير بأن الشيخ ابن (1) بياض بمقدار كلمتين.

عبد السلام - رحمه الله تعالى - حجة في ترجيح قول علي مقابله، وسكوت الشيخ ابن عرفة عن مناقشته في استظهاره إياه حجة على حجته وكذا الشيخ ابن ناجي، فلهذا اعتمدت في جوابي استظهاره المذكور وإنما لم يفرّعوا فرّعَ ما لو أقرّ المطلوب بصحة [30ب] الحق الذي يشهد به الشاهد لوضوحه فإنه إذا أقرّ بذلك ارتفع النزاع وأخذ ولي الصبي الحق شهد به الشاهد عملاً بإقراره فلو أقرّ الوارث في هذه النازلة بصحة الوصية أخذ أبو الحفيدات الموصى لهن الثلث الموصى به وقد أقرّ الخصم وارتفع النزاع.

قولي: فتأخّر الحكم علة لحلف من قولي: حلف على إنكارها، وحلف وهو العامل في محل الجار والمجرور وهذا التعليل هو الذي مرّ للشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - أوقف عطفً على جملة حلف، وكلاهما جواب الشرط وهو إن ذكر الوارث.

قلت نقل الشيخ ابن عرفة عن ابن رشد أخذ الحق من المطلوب إذا حلف وإيقافه حتى كبر الصبي فيحلف ويأخذه، ومعناه إن لم يكن ملياً وخيف عليه العدم وهو في القياس صحيح، انتهى. وفي التبصرة عن كتاب محمد: الإيقاف إذا حلف المطلوب مقيد بما إذا كان المطلوب يُخشَى فقره، انتهى. ولم يذكر الشيخ ابن ناجي هذا القيد حيث ذكر قول ابن المواز، فاعرف ذلك.

قلت: وحلّف الصبي في كلام العلماء إذا رشد. نقل الشيخ ابن عرفة والشيخ ابن ناجي عن ابن المواز على البتّ، ونقلاً عن ابن سحنون عن مالك على غلبة الظن، زاد ابن ناجي: والعمل على الأول. قولي: وإن نكل الوارث عن هذه اليمين أخذ منه الثلث وأوقف أيضاً على الأظهر إلى رشد الحفيدات فإذا رشدن حلّفن وأخذنه، جملة حلّفن وأخذنه هي

جواب إذا الشرطية الظرفية . وعبرت بالوارث لأنه هو المطلوب ولفظ المطلوب هو الواقع في فرض المسألة في كلام العلماء، أعني مسألة قيام شاهد بحقٍ لصبي وذلك لأنه هو المطلوب في النازلة أعني الوارث فهو المطلوب بالوصية التي شهد بها الشاهد الواحد للحفيدات الصغائر وأشرت بالأظهر إلى استظهار الشيخ ابن عبد السلام من القولين [31أ] حسب ما يأتي الآن . قال الشيخ ابن ناجي ما نصه : وإذا نكل المطلوب فإنه يُؤخذ منه الشيء المتنازع فيه ثم اختلف هل يؤخذ منه وقفاً للصبي حتى يبلغ لينظر حتى يحلف فيتم ما وقف له وهو ظاهر ما في الكتاب، ابن حبيب : أو إنما يؤخذ من المدعى عليه ملكاً من الآن كما لو كانت الدعوى مع كبير، فإن المدعى عليه يأخذ ما وقعت فيه الدعوى فيكون الكبير على أنه ملك وهذا هو مذهب الموازية . قال ابن عبد السلام والأول أظهر ويفرق بين الصغير والكبير بما يطول جلّبه فانظره هنالك في نقل ابن ناجي .

قلت : وإلى قول الشيخ ابن عبد السلام : والأول أظهر أشرت بقولي على الأظهر وهو أن المتنازع فيه عند نكول الوارث المطلوب يؤخذ وقفاً للرشد والحلف لا أنه يؤخذ للصبي ملكاً من الآن واقتصر في التبصرة على القول الثاني ونصه : فرع، أما لو نكل الغريم أولاً عن اليمين كان نكوله كإقراره وأخذ فيه الحق ودفعت إلى ولي الصبي ولا يكلف الصبي إذا كبر يميناً ولا شيئاً، انتهى من التبصرة . وهو خلاف ما استظهره الشيخ ابن عبد السلام وقد مرّ قولي : وإن نكلن بعد رشدهن ردّ الثلث للوارث ولا تزداد عليه يمين أخرى على المشهور . ابن عرفة : عن الشيخ أبي الوليد الباجي : فإن نكل الصبي بعد بلوغه . في العتبية والموازية وغيرهما وهو المشهور أن المطلوب لا يحلف لأنه حلف ثم

قال ابن عرفة ما نصه : سمع عيسى ابن القاسم إن أبي الصبي أن يحلف
لمّا كبر فليس على المطلوب أن يحلف ثانية .

قلت : قوله ثانية صفة لموصوف محذوف أي يمينا ثانية أو مرة ثانية
دل عليه قوله يحلف والمعنى ليس عليه أن يحلف يمينا ثانية أو مرة ثالثة
[31ب] قال في الخلاصة :

وما من المنعوت والنعته عقد * يجوز عرفه وفي النعت يقبل⁽¹⁾ .

وقال الشيخ ابن فرحون : فإن نكل الصبي عن اليمين لمّا بلغ فلا
شيء له والنفي يمين المطلوب الأول على المشهور ، قلت : قوله
الأول نعت ليمين لا للمطلوب واحد ليس فيه أول ولا ثان ، وعلى هذا
فحقه أن يقول الأولى لأن نعت اليمين مؤنث وقد وقع في الحديث
الكريم (من حلف علي يمين فاجرة ثم عاد عليها) ضمير المؤنثة .

وقولي : ردّ الثلث للوارث أي المطلوب هذا التصريح بالردّ المذكور
تميّز لكون المشهود له وهو في النازلة الحفيدات الموصى لهن وقع
في نقل الشيخ ابن عرفة عن الباقي فاعرفه ، وبقي في هذه المسألة
أن يقول قال الشيخ ابن فرحون في أول الباب السادس من تبصرته ما
نصه : فرع ، أمّا لو نكل الغريم أولا عن اليمين كان نكوله كإقراره وأخذ
منه الحق ودفع إلى وليّ الصبي ولا يكلف الصبي إذا كبر يمينا ولا
شيئا ، انتهى .

قلت : اقتصاره عليه يقتضي أنه المذهب أو مشهوره أو المعول عليه
فيه . وللشيخ ابن عرفة في الورقة 44 من شهادات مختصره . معزواً
لابن رشد ما نصه : لا خلاف أن نكول المطلوب أنه يغرم ولا يجب
على الصبي حلف إن بلغ لأن نكوله كإقرار ، ابن عرفة ، انظر قوله : لا

(1) كذا وردت البيت مضطربة بالأصل .

خلاف أن نكول المطلوب أنه يغرم الحق ولا يجب على الصغير حلف إلى آخره مع ظاهر قول الباجي ما نصه: فإن نكل المطلوب أولاً غرم، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله محمد، قال ابن حبيب عنهما فإن بلغ الصبي فعليه اليمين فإن حلف قُضي له وإن نكل هو أو الكبير المولى عليه بعد الرشد والبلوغ رُدَّ إلى المطلوب، فظاهره حلف الصبي بعد بلوغه وإن كان المطلوب قد غرم لنكوله، انتهى.

قلت: [32أ] قوله لِنكوله يتعلق بغرم ويشهد لظاهر كلام الباجي الذي قاله ابن عرفة، العطف بالفاء التي معناها عند النحاة والأصوليين التسيب أي أن ما بعدها سببٌ عما قبلها وهو... (1) عما قبلها. وعبرة ما حكاه الباجي: فإن نكل المطلوب أولاً غرم فإن بلغ الصبي فعليه اليمين، فجعل اليمين لازمة للصبي إذا بلغ بعد أن كان المطلوب نكل. وغرم مرّ ذكر القولين في حلف الصبي بعد بلوغه إذا نكل المطلوب وغرم وأنّ حلفه هو ظاهر ما في كتاب ابن حبيب واستظهره الشيخ ابن عبد السلام وذلك من نقل ابن ناجي وهذا يعارض اتفاق ابن رشد ويعارض اقتصار التبصرة على عدم حلف الصبي فتأمله.

الحمد لله، سألتني إبراهيم الجناوي الأشج بباب السويقة وذكر أنه لعبد العالي برّني من أهل القلعة وأنه جزار مجزر بحانوت القائد مامي قائد المحلة في يوم الجمعة خامس عشر يوم محرم المذكور عن مسألة رجل له زوجة وله منها الزيادة وله أبوان وبنت عم خلية عن زوج فقال له أبواه تزوّج ابنة عمك لا تدع رجلاً أجنبياً يتزوجها فأنت أولى بتزويجها، فقال لهما: عندي زوجة وأولاد لا أتزوج ابنة عمي، فأعاداً عليه المقالة مراراً وكرراها عليه وألحاً عليه في تزويجها فقال لهما: (1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

حرام ما تزوجتها. فهل لا يلزمه التحريم لكونها أجنبية حين مقالته ولم يتقدم له عليها خطبة ولم ينو إن تزوجتها فهي حرام عليّ، أم لا؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقوله حرام لا يلزمه به شيء في التي في عصمته إلا إذا نواها به وعليه اليمين [32ب] في مقطع الحق أنه لم ينوها به وكذلك القول في ابنة عمه التي كُلم في تزويجها لا يلزمه فيها تحريم أيضا لقول السائل: إنه لم ينو: إن تزوجتها فهي حرام عليّ، وعليه اليمين إنه لم ينوه كما مرّ فيحلف إذا أراد أن يتزوجها أنه لم ينو ما ذكر. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولي: حرام لا يلزمه به شيء في التي في عصمته إلا إذا نواها به، هذا لأنه قال حرام ولم ينطق بالمتدلى أو هو قوله هي. قال في فرع في بحث الكناية المحتملة من اللفظ في طلاق التوضيح ما نصه: نصّ اللخمي وابن العربي على عدم اللزوم إذا قال الحلال حرام ولم يقل عليّ، زاد ابن العربي وكذلك إذا قال حرام فقط أو حرام عليّ لعدم ذكر الزوجة، انتهى.

وقال في بحث الكناية المحتملة من الشامل أيضا ما نصه: ولا شيء عليه في حرام أو الحلال حرام أو عليّ حرام ولم يقل أنت ولا قصدها، انتهى. فقوله: ولا قصدها إليه أشرت بقولي: إلا إذا نواها. ووقع في الأيمان والنذور منها: ومن قال عليّ حرام إن فعلت كذا لا يكون الحرام يمينا في شيء إلا أن يحرم امرأته فعليه الطلاق. قال الشيخ أبو عمران - رحمه الله تعالى - في قولها إشكال ولا يصح أن تحرم الزوجة بذلك اللفظ إلا أن يقصدها بنيتها ولذلك قال ابن حبيب

ومحمد بن المواز : لا شيء عليه ، قال ابن يونس : إلا أن يقصد بذلك زوجته ، انتهى .

وقولي : وعليه اليمين في مقطع الحق أنه لم ينوها به ، أعني اليمين احتياطاً لحق الله تعالى ، ويشهد لتوجه اليمين عليه احتياطاً لأمر منها توجه اليمين على الحالف على دعواه البيعة المخالفة لظاهر لفظه كحلفه لا أكل سمناً ويقول نويت سمنَ ضانٍ ، أولاً أكلمه ويقول نويت شهراً . قال الشيخ ابن بشير في ما إذا خالفت البيعة [33] ظاهر اللفظ ووافقت الاحتمال المرجوح يُسْتَظْهَرُ عليه باليمين إنه أراد ما ادعى أنه نواه .

قال الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - اليمين هنا مما تردد فيه الأشياخ هو من أعيان التهم والقرب هنا توجيهها احتياطاً لحق الله تعالى ، اعرفه في الورقة 160 من الجزء السادس ومنها توجه اليمين في مسألة المحاشاة إذا قال : الحلال عليه حرام وقال : نويت محاشاة الزوجة وعليه بيعة ، قال الشيخ أبو الوليد الباجي - رحمه الله تعالى - يُنَوِّي ، قال الأبهري يمين وقيل لا يمين عليه . ابن عرفة في رابعة أيمانه فأعزاه للأبهري سمعه الغرياني ، انتهى . وصدر في بحث المحاشاة من الشامل في أيمانه بقوله وعلى قبول المحاشاة لو كانت بيته صدق بيمين وقيل مطلقاً ، انتهى .

واعرف الورقة 185 من السادس : ومنها ما وقع في التوضيح في الكنايات الظاهرة ، إذا قلنا إنه ينوي في : وهبتك في غير المدخول بها ففي كتاب التفسير ليحيي أنه يحلف ، وفي الموازية أنه يقبل قوله في نفي الطلاق إذا قال سرحتك ، ابن المواز : ويحلف إلا أن يكون ذلك جواباً لسؤاله الطلاق وكذلك قال في فارقتك وخليتك ثم قال الشيخ ابن الحاجب - رحمه الله تعالى - والمحتملة كذهبي وانصرفي وأغربي

وأنت حرة ومعتقة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك فيقبل قوله في نفيه أي إذا ادعى أنه لم يرد الطلاق قبل منه . ابن القاسم في الواضحة : ويحلف في ذلك كله ، ونصّه في آخر التملك من المدونة على الحلف في أنت سائبة أو عتيقة أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام ، انتهى من التوضيح .

قلت : حاصل [33ب] المعنى الذي يقتضى توجه اليمين حيث يدعى بقاء العصمة بكلامه المحتمل هو المعنى الذي قاله الشيخ ابن عبد السلام - رحمه الله تعالى - اليمين هنا من أيمان التُّهم والأقرب توجهها هنا احتياطا لحق الله تعالى يعني - والله تعالى أعلم - ، حيث تكون التهمة في دعوى نية يرفع حكم العزم باللفظ ولا شك أن ذات العصمة في النازلة مدخول بها . وقصارى اللفظ حرام في النازلة أن يكون كناية خفية لخلوها عن لفظ المتزوجة كما قال القاضي ابن العربي لكنه يحتمل أن يكون قصدها به ، وقد شرط في الشامل في عدم اللزوم به أنه لم يقل في جوابي لتهمته على قصده إياها للاحتياط في حق الله عز وجل ، فتأمل .

قولي : وكذلك القول في ابنة عمه التي كُلم في تزويجها لا يلزمه فيها تحريم أيضا لقول الشامل إنه لم ينو إن تزوجتها فهي حرام عليّ ، نفي اللزوم فيها ظاهر لأن لفظه وهو حرام لا يتزوجها ليس فيه تصريح بالتعليق ولم ينو به التعليق بقوله لقول السائل إنه لم ينو إن تزوجتها فهي حرام عليّ ، فهذا هو التعليق القصدي وإذا انتفى التعليق اللفظي والتعليق القصدي لم يبق من الاحتمالات التعليقية إلا التعليق السياقي لكن دخوله هنا ضعيف ولذا أُبينت عنه لأنه مفروض في كلام الشيخ البرزلي مصرحا به بالمبتدأ والخبر ومتعلقه حيث قال في الورقة 24 في نكاحه : إذا قيل له تزوج فلانة فيقول هي علي حرام وكذلك هو

مفروض في كلام الشيخ ابن ناجي في تاسعة ستور صغيره بقوله : في الرجل يقال نخطب لك فلانة مثلا فيقول : هي عليّ حرام فقد أتيا بمثال التعليق السياقي مشتملا على المبتدأ والخبر ومتعلقه ، ولفظ السائل في النازلة خليّ عن المبتدأ وعن المتعلق [34أ] فهذا فارقٌ يُضَعَف دخول النازلة تحت بحث التعليق السياقي . وفيها فارق آخر وهي أنها أعني النازلة انفرد فيها لفظ حرام . ومرّ في كلام القاضي ابن العربي أنه إذا انفرد عن ذكر الزوجة لا يلزم الرجل اللفظ به شيء في ذات العصمة ، وعليه درج في الشامل بشرط عدم قصدها ، وكذلك وقع في كلام الشيخ ابي عمران وابن حبيب وابن المواز وأصبخ . وابنة العم في النازلة أخرى في عدم اللزوم لكونها غير ذات عصمة ولم تقصد فافهم . وعبر الشيخ البرموني⁽¹⁾ في الورقة 24 من نكاحه المذكورة عن التعليق السياقي حيث قال : التحريم إذا وقع على سبب ولم يقع التصريح به أي بذلك السبب .

قلت : وجه تسميته سبباً أنه شرط لغوي لأنه إذا قال إن تزوجتها وهذا الشرط لغوي والقاعدة الأصولية أن الشرط اللغوي سبب شرعي بقوله وقع التحريم في التعليق السياقي على سبب عناه وقع معلقا على شرط ولم يقع التصريح به فكلامه يقتضي أن السبب وهو الشرط اللغوي حاصل لأنه لم يصرح المحرم وحصوله من سياق الكلام المتردد بينه وبين من قيل له تزوج فلانه أو نخطب لك فلانة ، أو يسمع حين الخطبة عن المخطوبة أو عن بعض قرابتها ما يكرهه فيقول هي حرام عليّ . هكذا سرد الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - أمثله فهذه المجاوزة وإدارة الكلام بين المحرّم وبين مخاطبه هي سياق الكلام فالشرط وهو إن تزوجتها الذي سماه الشيخ البرزلي سبباً لم يصرح به حاصل كما (1) كذا ورد هذا الاسم في الأصل .

جزم به الشيخ البرزلي لكنه لم يصرح به كما قال - رحمه الله تعالى - .
هذا تقرير معنى التعليق السياقي والنازلة خلية [34ب] عن دخولها تحته
لما قررته في الفرق بينهما فاعرف ذلك . وبهذا التقرير خرج اللفظ في
ابنة العم عن التعليق اللفظي وعن التعليق القصدي وعن التعليق السياقي
فلا لزوم فيها حينئذ لا لفظاً ولا نيةً ولا قصداً ولا سياقاً .

قلت : ولو سلمنا دخولها تحت حكم التعليق السياقي وألحقناها
به فلا تحرم به ولا يلزم بالسياقي تحريم حسبما أفتى به القاضيان أبو
علي بن قداح وأبو العباس بن حيدرة . قال الشيخ البرزلي : وإليه رجع
شيخنا ابن عرفة في آخر عمره وتابعه على ذلك من بعده . قال الشيخ
الطرابلسي : لزوم الطلاق في من كلمه في تزويج امرأة فقال : هي طالق
منصوص عليه لأشهب ومسألة المدونة في ستورها كالنص في ذلك ،
وقول من جعل تحريمها كذلك ليس عندي بصحيح بل لا شيء عليه
في التحريم حتى يلفظ بالتحليل أو ينويه .

والفرق أن الطلاق من خصائص الزوجات عند الخاصة والعامة
فيحمل على قصده طلاقها إذا كانت بصفة كونها زوجة والتحريم لا
يختص بالزوجات عند العامة فلذلك يحرمون الزوجة والأجنبية والطعام
وغيره ، فإذا حرمها لا تحرم عليه لا قبل التزويج ولا بعده حتى ينوي إن
تزوجتها ، انتهى . اعرف بحث التعليق السياقي في الرابعة من الخامس
وفي الورقة 51 من الثاني وانظر كيف شرط الشيخ الطرابلسي في لزوم
التحريم في السياقي أن ينويه . والنازلة قال في سؤالها إنه لم ينو إن
تزوجتها فهي حرام عليّ فلو سلم دخولها تحت قاعدة السياقي كانت
خارجة (1) التحريم فيها .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

وقولي : وعليه اليمين إنه لم ينوه كما مرّ ضمير لم ينوه المنصوب عائد على التعليق وهو قول السائل لم ينو إن تزوجتها فهي حرام عليّ وهذه اليمين احتياطية أيضا [35] لحق الله تعالى كما مرّ في فرع ذات العصمة ودلائله التي قررت فيه فلا معنى لإعادته .

وقولي : فيحلف إذا أراد أن يتزوجها إنه لم ينو ما ذكر إنما يخاطب بهذه اليمين في مقطع الحق وقت إرادة تزويجها . وأما ما دام لم يُرد تزويجها فلا يخاطب بهذه اليمين فإنه في الزمن الذي لا يريد تزويجها يستوى فيه تحريمها عليه وإباحتها له فلا أثر لأحد الوصفين فيها لعدم مباشرته إياها وإنما يخاطب باليمين إذا أراد مباشرتها بالتزويج ، فيتوجّه عليه حينئذ طلب الإتيان بالسبب المبيح وهو اليمين على عدم نيته المذكورة فبتمام حلفه تحصل له الإباحة فيتزوجها عند ذلك .

نعم ، إذا أراد الحلف لتكون منه على إباحة فإذا أرادها خطبها وتزوجها وإن لم يرد فتبقى على أصل الإباحة كغيرها من النسوان فله هذا . وفي هذا القدر من التذييل كفاية وبقي في المسألة بحث آخر وهو تحريم المصادر كالمس والوطي والجماع والمباشرة ، لكن أفتى الشيخ ابن عرفة والبرزلي تابعا له بأنه لا يحرم الزوجة إذا حرم المصدر خلاف ما قاله اللخمي ، اعرفه في أيمان البرزلي وفي بحث القصد من البرنامج وينوّى عدم اللزوم هنا لعدم التعليق أيضا وعدم نيته ، وهذا على أن ما مرّ ، قوله : حرام ما نتزوجها مصدرية أي حرام تزويجي إياها وإما على أن ما نافية فلا يدخلها بحث تحريم المصادر فلاجل عدم لزومه وعدم التعليق فيه ألغيت عن ذكره والتفريع عليه في أصل الجواب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

وبعد كُتِبَ هذه النازلة رأيتُ أن أخصّ جوابي فيها بالكلام على ابنة العم التي وقع الكلام عنها. والمرادة بين الرجل السائل [35ب] وأبويه في شأن تزويجه إياها لأن السائل إنما سأل عن شأنها، وأما كلامي في الزوجة التي في عصمته فهو من باب التبرّع، والمفتي لا يكون متبرّعا.

وكتبه على شرط آخر فيها فكتبت جوابا على هذا النعت يكون في ورقة المستفتي وتركت التذييل المذكور ليكون تذييلا على هذا ثم نتكلم على فصول هذا الجواب التي هي خاصة به زائدة على فصول أبواب السابق ونصه: الجواب الذي كتبتُه في ورقة المستفتي بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر ولم ينو إن تزويجتها فهي حرام عليّ كما قاله السائل فلا يلزمه فيها تحريم إلاّ أن ينوي بقوله حرام ما تزوجتها أي حرام عليّ تزويجها ما دامت ذات العصمة تحتي، كما لو نطق به كل النطق لا نية فإذا نوى هذا حرّمه إلاّ أن يطلق ذات الأولاد وتبينُ العصمة، وإن لم ينو هذا فلا لزوم وعليه اليمين في مقطع الحق على أنه لم ينو ذلك فبتمام حلفه تُباح له. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، هذا الجواب مرّ كثير منه في التذييل السابق وبقي في هذا فصلان يفتقران إلى تذييل.

الفصل الأول قولي: إلاّ أن ينوي بقوله حرام ما نتزوجها أي حرام عليّ تزويجي إياها ما دامت ذات الأولاد تحتي، كما لو نطق به بل مع النطق به (1) إلى هذا الشرط ما سبق من السائل في جوابه لأبويه وهذا قوله: عندي زوجة وأولادي لا نتزوج ابنة عمي. فقوله هذا صار من بينة مقالية دالة على مراعاته وجود الزوجة ذات الأولاد (1) كلمتان غير مقروتين في الأصل.

تحتته وفي عصمته، بما ظهرت مراعاته كما ذكر في القرينة المذكورة لغو احتمال التحريم الذي نطق به أن يكون قصد به التعليق على كونها تحتته، فوجب نقله لأجل قوله المذكور على اللزوم. وإذا قصد هذا الشرط [36أ] وهو ما دامت ذات الأولاد تحتته في عصمته وعلى عدم اللزوم وإذا لم يقصده ودليلي على لزوم التحريم إذا قصد هذا الشرط وهو ما دامت ذات الأولاد تحتتي أنه لو نطق به أي بقوله ما دامت تحتتي لزمه حكمه قطعاً على ما وقع مصرحاً به في ثانياً الأيمان بالطلاق من المدونة.

ومسألتي نقلها يكون : إذا نواه يلزمه كذلك عملاً بقاعدة «المَنَوِيّ في حكم المنطوق به». واعرّف التعليق القصدي من القرينة المقالية في جواب يُراد أوردته في المطلب الثاني في الورقة 154 من السابع وهو لو نطق بقوله : ما دامت تحتتي أو في عصمتي لما جاز له أن يتزوج ابنة عمه المحرّمة عليه إلاّ إذا طلقها وبانت لأنها قبل البينونة حكمها حكم ذات العصمة ما دامت في العدة فاعرّف ذلك.

والفصل الثاني قولِي : إلاّ أن يطلق ذات الأولاد، تزويجه وإن لم يُنَوِ هذا فلا لزوم أي فإذا نوى بقوله المذكور تحريم ابنة عمه ما دامت ذات الأولاد تحتته أو في عصمته لزمه التحريم في ابنة عمه ولا يسقط عنه تحريمها إلاّ بطلاق ذات الأولاد وبينونتها قبل تزويجه إياها، وإذا لم ينو هذا الشرط وهو ما دامت تحتتي فلا لزوم عليه لأنه لفظ حرام ومجرد لم يصحبه عليّ ولم يصحبه هي. ومرّ في التذييل السابق عدم اللزوم فيهما. وأما تحريم مصدر ومرّ ما فيه في خاتمة التذييل السابق ودليل اللزوم حيث تكون النية المذكورة. مسألة المدونة في ثانياً الأيمان بالطلاق منها وإن قال كل امرأة أتزوجها ما عاشت فلانة طالق لزمه كانت فلانة تحتته أم لا. فإن كانت تحتته فطلقها فإن نوى ما عاشت ما

دامت تحتي فله أن يتزوج وإن لم يكن له نية فلا يتزوج ما بقيت إلا إن [36ب] يخشى العنة، اعرف مسألة ابن تركية في الورقة 154 من السابع ففيها مباحث شريفة من هذا الأصل وهو قصد تحريم من يتزوج على ذات العصمة ما دامت تحته . والدليل عليه دليل قصدي من قرينة مقالية لا من قرينة حالية وهي قرينة السياق فإنها ملغاة على ما اختاره الأشياخ فاعرف ذلك .

الحمد لله ، سألني بلقاسم بن علي بن سالم بن بلقاسم النعيجة الفوناسي المذكور جده سالم في صدر وثيقة الصلح المذكورة بعد . سألني في أواسط محرم الحرام المذكور عن مضمون وثيقة استرعاء في صلح وما اتصل بها بعد افتتاحها: شهوده حضروا موطن ببلد طبلبة من عمل المنستير لمدة ثلاثة أعوام فارطة . حضر المرابط سالم ابن المرابط بلقاسم النعيجة والمرابط العابد ابن المرابط محمّد ابن المرابط العابد والمرابط علي ابن المرابط العابد المذكور والمرابط القارئ محمّد بن خليفة وكلهم من أهل زاوية بني فوناس من قبيل واحد . وحضر الموطن المذكور جمع وافر من أعيان بلد طبلبة والمرابطين وغيرهم فيه صالح المرابط القارئ محمّد بن خليفة المرابطين المذكورين في جميع ما كان يدعيه عليهم من إرث والدته سالمة بنت المرابط بلقاسم المذكور مما ورثته من والدها المذكور من كسب وأسباب ورباع كائنة بخارج بلد بني فوناس وداخله على أن يدفعوا له تسعة دنانير ذهباً عينا كرونة قبض القارئ محمّد في الموطن المذكور سبعة دنانير وقاصص بثلاثة كانت بذمته ورضي بها لكمال العدد وأبرأ من سواه من أعمامه الثلاث المذكورين في جميع ما خلفته والدته الإبراء التام العام [37أ] القاطع لكل دعوى ومطلب وعلقه يمين بعد اعترافه بقدر ما خلفته والدته من جميع ما ذكر المعرفة التاسعة النافية للجهالة بحيث إنه لم يبق له قبلهم

دعوى ولا طلب ولا علفة يمين ولا تكلم بحال من جميع ما ذكر .
وكذلك المرابط العابد المذكور أبرأ الفقيه محمّد بن خليفة المذكور في
جميع ما كان يدّعيه عليه في إرثه لجدته للأب عائشة بنت محمّد بن عبد
الله الإبراء التام بعد أن عرف قدر ذلك كله مسقطاً كل منهم عن أصحابه
الإيداع وإيداع الإيداع وكل دعوى يقوم بها وكل بينة يستظهر بها مهما
كانت بعدالة أو استرعاء إلى أبعد غاية وأقصى نهاية ، ومهما طلب
أحدهم صاحبه بمطالبة فمطالبة باطلة وحجته داحضة . وذلك كان من
جميعهم عن رضى منهم وطيب نفس من غير غاصب غصبهم ولا مُكره
أكرههم لذلك بل كان منهم تواملاً لأرحامهم ورضى بنفوسهم وإجابة
لمن حضر لهم بذلك ممن ابتغى ثواب الله تعالى . وتفرّقوا على ذلك
برضى منهم وسرور .

فمن حضر الموطن المذكور مع من ذكر وسمع منهم ما ذكر وكلهم
بحال الصحة والطوع والجواز والمعرفة بهم تامة . قيّد بذلك شهادته
هنا بتاريخ أواخر جمادى الثانية عام 986 [هـ/ أوائل سبتمبر 1578م]
فلان وفلان وفلان إلى آخر أحد عشر رجلاً مؤدّى على أسمائهم بالقلم
الحكمي ويتصل به عامل . ويتلو ذلك رسم العمل منعقداً بشهادة
عدلين من عدول المنستير . ويليه إعماله بالثبوت بالقلم الحكمي أيضاً
بالمنستير . وبطرّته رسم تزكية الشهود الأربعة الأول من الشهود الأحد
عشر بشهادة عدلين من شهود المنستير مؤدّى على شهادتهما أيضاً .

وبأعلى محوّه [37ب] رسم تأجيل عبد الله بن محمّد بن خليفة
المذكور في حق والده المذكور إذ هو وكيله أربعة وعشرين يوماً من
غد تاريخه ليأتي في خلالها بما يبطل الرسم المذكور بمحوّه مؤرخ
التأجيل برابع رجب الفرد الأصب الحرام عام [986هـ/ 7 سبتمبر
1578م] وبشهادة عدلين من عدول القيروان متضمناً فيه الوقوف على

التوكيل المقتضي لما دُكر، وإيزاء رسم التأجيل من جهة يُسراه رسم حكم من قاضي القيروان إذ ذلك أنه حكم بعجز عبد الله بن محمّد خليفة المتأجل المذكور يمتته بعد انقضاء الأجل إذا لم يأت بحجة شرعية ندرها تعجيزًا تاما. مؤرخ بأوائل شوال عام 986 [هـ/ أوائل ديسمبر 1578م] بشهادة عدلين من عدول القيروان أيضا، انتهى.

السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة الصلح وما اتصل بها المنسوخ جميعها أعلاه وقد مضى من تاريخ الصلح المذكور إلى الآن مدة تقرب من ثلاثة وعشرين عاما، وكان محمّد بن خليفة المصالح المذكور قام بعد صلحه بنحو ثلاثة أعوام ووكل ولده عبد الله وتأجل عبد الله وانقضى أجله وحكم عليه القاضي بالعجز، وبين انقضاء الأجل وتاريخ الحكم نحو شهرين اثنين. ثم الآن قام عبد الله المحكوم عليه المذكور بالنيابة عن والده محمّد بن خليفة المصالح المذكور وقدم في الصلح المذكور بأن والده يجهل قدر ما صالح فيه وأبرأ وبأن الأسباب التي ذكر الشهود في رسم الصلح منها الذهب والفضة، وبأن وثيقة الصلح بشهادة العوام والصلح انعقد في ضلّبة وطبلبة فيها العدول منتصين للشهادة. وادعى القدر في الحكم بأن الأجل الذي هو مستند الحكم قاصر عن كمال لأنه أربعة وعشرين يوما خاصة. وقال خصمائه المقدم [38] عليهم: إن التركة ليس فيها ذهب ولا فضة والأسباب وَزَرَ⁽¹⁾ وفي الفراش وءالات الفلاحة ومهنة الدار. والعادة إذا كان في التركة الذهب والفضة والرباع يذكرون ذلك في الوثيقة. وإذا قالوا الأسباب فهي أسباب غير الذهب والفضة والرباع. والتركة المذكورة لما كان فيها الرباع ذكروا ذلك، فلو كان فيها ذهب أو فضة لذكروا ذلك أيضا كما ذكروا الرباع والأسباب. وقالوا أيضا: إن عوائد بلادهم إذا

(1) جمع وزرة وهي غطاء وثوب.

أرادوا عقد نكاح أو صلح بين ورثة أو غير ذلك من الأمور يجعلون بداية العقد على يدي وجوه الناس العوام، وبعد انبرام العقد إذا أرادوا شهادة العدول أشهدوهم مرة أخرى وإن لا اكتفوا بالأول. والنكاح لا يدخل حتى يكتب العدول الصداق، هذه عادة جارية عندهم. فهل تنهض القوادح التي أدلى بها عبد الله القائم المذكور ويفسخ الصلح والحكم المذكور أم لا؟ جوابكم شافيا، والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: تصفحنا المضمون والسؤال المسطورين أعلاه، وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن وجوه القدح التي أدلى بها عبد الله القائم المذكور غير بينة ولا مسموعة، أما دعواه جهل أبيه القارئ محمد بن خليفة بقدر ما صالح فيه وأبرأ فيردّها قول وثيقة الصلح بعد اعترافه بقدر ما خلفته والدته من جميع ما ذكر المعرفة التامة النافية للجهالة. وأما دعواه أن في التركة ذهبًا وفضة اقتضاها قولهم في وثيقة الصلح من كسب وأسباب، فهذه الدعوى تدفعها العادة التي ذكر السائل [38ب] في سؤاله وهي أن الذهب والفضة والرباع إذا كانت في التركة فإن شهود الصلح يذكرونها في رسم الصلح والإبراء بأسمائها، وإذا قالوا الأسباب فإنما هي غير الذهب والفضة والرباع. فهذه العادة إذا قامت بها بينة لا مُدفع فيها فهي تصدق الجماعة المقدم عليهم وتكذب عبد الله القائم المذكور لأن قاعدة مذهب مالك - رضي الله تعالى عنه - أن «كل دعوى تكذبها العادة فإنها مرفوضة».

والقاعدة أيضا أن «كل من يصدّق شرعا فإنما يصدّق ما لم تكذبه العادة بعد تصديقه» وأما كون وثيقة الصلح بشهادة العوام والعدول موجودون وغير قادح فيها لعادة بلادهم التي ذكر السائل في سؤاله وهي أن بداية عقودهم إنما يجعلونها على يدي وجوه الناس من العوام وبعد إبرامها يُشهدون العدول بها إن شاؤوا. فهذه العادة إذا ثبتت كانت

شهادة العوام في الصلح المذكور سائغة لا قدح فيها عملاً بدليل العادة المذكورة.

وأما قصور الأجل عن كمال التلّومات فجوابه أن الواقع في كلام الشيخ البرزلي - رحمه الله تعالى - ما حاصله : إنه إذا غفل عن المتأجل عند الأجل الأول حتى مضت الآجال عليها أنه يجتزأ بما مضى في بقيتها، وصوّبه الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - .

وقد بقي في هذه النازلة أن يقال . فقيام المحكم الآن وإدلاؤه بهذه القوادح بعد نفوذ الحكم عليه ومُضَي اثنين وعشرين عاماً يريد بها فسخ الحكم المذكور غير مُعَوّل عليه، وحجته في ذلك غير مسموعة . قال صاحب تبصرة الحكام - رحمه الله تعالى - : قيام المحكوم عليه يطلب فسخ الحكم عليه بقوله : أُغْفِلْتُ حجة كذا وكذا لا يُقبل منه ولا ينقض الحكم، انتهى . واقتصر [39أ] على ذلك غير معزّو وكأنه المذهب، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل : أعرف في الجواب عن القدح الأول وهو دعواه جهل قدر ما صالح فيه، وما وقع في الورقة 72 من السابع : الإبراء في جزء في أملاك بالميراث ولا تُسمّى الأملاك وعادتهم التي ذكر السائل في ذكر الذهب والفضة والرباع إذا كانت في التركة فإنهم يذكرونها بأسمائها، لعل وجه هذه العادة بالتسمية لهذه الأنواع الثلاثة لزيادة عنايتهم بها تتعلق بنفوسهم لحسّمهم مادة الطلب فيها عما صارت إليه، فهم يذكرونها ويسموننها لأجل الحسّم المذكور يغفلون الإبراء بتسميتها وتعيينها حتى توفر عامله تكرر الطلب فيها، والقيام على من صارت إليه مبالغة في ذلك وتعلّق النفوس بها أشدّ من تعلّقها بغيرها،

فهذا التوجُّه ظاهر إن كان هو قصد أهل العادة بعادتهم المذكورة . والله تعالى أعلم بقصدهم .

وقاعدة «كل دعوى تكذيبها العادة فهي مرفوضة» ذكرها الشيخ ابن عرفة في أواسط بحث الحيازات في الورقة 54 من شهادات مختصره عن ابن شاس واستدلَّ به وعضَّده فاعرفه فيه .

وقاعدة «من يصدِّق شرعا فإنما يصدِّق ما لم تكذبه العادة» ذكرها الشيخ المغربي في أوائل ستور صغيره في قول المدونة [من قال] ⁽¹⁾ لمعتدة: قد راجعتك فأجابته نسقا بكلامه: قد انقضت عدتي إلخ . وذكرها الشيخ ابن ناجي أيضا في قولها المذكور من ستوره وذكرها أيضا الشيخ الجدِّ في جواب الاعتذار الرابع في الورقة 106 من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل . والعادة المذكورة في السؤال في جواب القادح الثالث يشهد للعمل بها .

قاعدة المذهب أن «العوائد تخصَّص العام [39ب] وتقيّد المطلق وتفسر المبهم وتشهد لمدعيها» حقق هذه القاعدة الشيخ المغربي والشيخ البساطي في بحث اختلاف الزوجين في متاع الميث في النكاح الثاني . قلت: نظير هذه العادة في الذهب والفضة والربع التي ذكر السائل أن الإبراء العام لا يعمل فيها إلاَّ مع تسميتها وذكرها ما وقع في حاشية البرزلي في الورقة 54 من أقضيته وهي بخط الشيخ بالنور الأربسي أحد المفتين بتونس في الدولة العثمانية: إنَّ الذي به العمل أن الإبراء العام لا يعمل في الربع . وفيه خلاف ذكره في أحكام ابن حدير لكن الذي به العمل أنه لا يعمل فيه، انتهى .

(1) إضافة يتطلبها معنى الجملة .

والاحتساب بأيام الغفلة من بقية الآجال والتلوّجات وقع ذلك في الورقة 44 من أفضية البرزلي ونصه: انظر لو غفل عن المتأجل عند الأجل الأول حتى مضت الآجال كلها، فأظنّ أنني رأيت لبعض الموثقين أنه يُجتزأ بذلك وهو عندي يجري على قاعدة «مَنْ فَعَلَ فَعَلًا بِحَيْثُ لَوْ رُفِعَ لِقَاضٍ لَمْ يَفْعَلْ غَيْرَهُ» هل يكون بمنزلة ما لو رفع أولاً. ومنه مسألة ما إذا هرب المكثري في كراء مكة وغيره⁽¹⁾ أنه يرفع إلى الإمام فيكري الإيل في مثل ما اكترى، إلى آخر المسألة. وتصويب الشيخ ابن عرفة إياه نقله عنه تلميذه الشيخ الوانوغى في ثانياة العتق الأول من حاشيته. وأوعبتُ نقل ذلك في الورقة 40 من السابع وفي الورقة 71 منه. وكلام صاحب التبصرة وقع في الورقة الأخيرة من الركن الثاني منها وهو الوجه التاسع من الوجوه التي يقوم بها المحكوم عليه يدلي بها في نقض الحكم عليه. واعرف قيام المحكوم عليه بعد الحكم عليه بالتعجيز في الورقة 12 من الخامس وفي الورقة 72 من السابع واعرف ما في الورقة 191 من السادس في قيام [40] المحكوم عليه بعد الحكم يريد نقضه.

الحمد لله، سألتني الضاش قصير القامة في صبح يوم الأحد 17 محرم الحرام المذكور عن مسألة مسجد معدّ للصلوات الخمس وللخطبة ومنه يخرج الإعلام بأوقات الصلوات، فأحدث رجل وراءه داراً وأحدث بإزاء محرابه حفرة للكنيف والقذارات ملاصقة للمحراب وحائط المسجد. فهل يجوز ذلك وتنتهك حرمة المسجد المذكور؟ وهل تجوز الصلوات؟ فإن كلاً من المسلمين يصلي نحو الكعبة الشريفة التي جعلها الله قبلة للمسلمين، والحالة أن جميع من يكون يصلي في

(1) كذا بالأصل.

المسجد لا يعلم كيف يصلي من لُغْطَةِ أهل الدار المذكورة وأصواتهم؟
جوابكم والسلام .

فأجبتُ بما نصّه بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالمساجد ترفع
عن الأشياء التي تُخرجها إلى الابتدال والحطة . لقول مولانا - عزّ
وجل - ﴿في بيوت أذنَ اللهُ أن تُرفع ويُذكر فيها اسمه﴾⁽¹⁾ فإذا كانت
القذارات المعروفة أي الكنيف المذكور يصل ريحها إلى أهل المسجد
ويؤذيهم ننثها فيجب قطعه عنهم . وكذلك إذا كان لا يصل إليهم ولا
يؤذيهم ولكن تضرّ ندوة ما ينصب إليه ورطوبته بحائط المسجد فإنه
يجب قطعه أيضا لذلك . هذا الذي نعلمه في مذهب مالك - رضي الله
تعالى عنه - والله سبحانه وتعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، قولي : فالمساجد تُرفع إلى قوله تعالى ﴿ويذكر فيها اسمه﴾⁽²⁾
وهو في صدر جواب للشيخ اللخمي - رحمه الله تعالى - عن سؤال
عمّا تُنزّه عنه المساجد . ذكره البرزلي بطوله في الورقة 18 من مسائل
الضرر وفي الورقة 25 من حُبسهِ كرهه . وقولي : فإذا كانت القذارات
المعروفة إلى قولي : فيجب قطعه عنهم ، هذا لما وقع في الورقة 12 من
[40ب] مسائل الضرر من البرزلي ونصّه : سئل ابن زيتون عن مسجد
قائم خرب ما حوله من الدور فجعلت للديغ ثم بعد زمان قام محتسبٌ
وقطع تلك الدور ونُقلت إلى خارج البلد ثم أراد الآن أهل بعض تلك
الدور عودها دُورًا للديغ فمنعهم أهل المسجد وقالوا : تُدركنا الأنتان
والقذارات ويلحق المسجد بعض ذلك مع قدمه .

(1) القرآن : النور - الآية 26 .

(2) القرآن : النور - الآية 26 .

فأجاب ليس لهم إعارة الدور للدَّبغ إذا كان ريح الدبغ وثنه مؤذياً لأهل المسجد. البرزلي: ولو طال أمد عمارتها فلا بد من قطعها إذ لا حيازة على الأحباس كإقطاع الطرق ونحوها، انتهى. قلت: والنازلة ساوت مسألة ابن زيتون في أنّ كلا منهما ذات أحداث لأقدم، ولو كان قديماً فلا حيازة فيه على ما قاله الشيخ البرزلي فاعرفه.

وقولي: وكذلك إذا كان لا يصل إليهم ولا يؤذيهم ولكن تضرّ ندوة ما يُنصب إليه ورطوباته لحائط المسجد يجب قطعه أيضاً لذلك هذا لأن ضرر الجار بما يؤذي جدرانه وبناءه يُمنع باتفاق المذهب حسبما هو في الورقة 12 من ضرر البرزلي عن تحصيل ابن عتاب من نقل تلميذه ابن سهل عنه. وفي ترجمة وثيقة بابتياح حصة في أندر من الطرر في الورقة 71 منها، نقله عن تحصيل ابن رشد وفي باب رسوم ضرورية من وثائق الفشتالي في الورقة 161 منها، واعرف ذلك كله مفصلاً موعبا في الورقة 149 من السابع.

الحمد لله، سألني خالد بن عبد الله الليلي في صباح يوم الخميس 21 محرم المذكور بحانوت الفقيه أحمد المسراتي عن مسألة وهي: أنّ امرأة طلقها زوجها فأراد ولد أخيه بعد أن مكثت مطلقاً خمسة أعوام أن يتزوجها فهل تحقّ له المطلقة [41أ] المذكورة ولا حرج عليه في ذلك أو لا تحلّ له؟ والسلام.

فأجبت: بما نصه بعد الافتتاح: إذا كان الأمر كما ذكر وقضت عدّتها من طلاق عمه فله أن يتزوجها على الوجه الشرعي. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: حليلة القريب ما يحرم منها على قريبه إلاّ حليلة الأب وأبيه وإن علا وحليلة الابن وابنه وإن سفل في مبحث الزوجة من سادسة

نكاح الشامل قال تعالى ﴿ولا تنكحو ما نكح آبؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾⁽¹⁾ وقال ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾⁽²⁾ ثم قال في الشامل : وحلائل الآباء وإن علوا والأبناء وإن سفلوا وفي المختصر وحرّم أصوله وفصوله وزوجتهما .

الحمد لله ، سألني محمّد ابن المرابط إسماعيل شيخ بلد بني حسان من عمل المنستير على يد الفقيه بدر الدين ابن الفقيه محمّد السوسي في يوم الجمعة ثاني عشر من محرم المذكور عن مسألة وهي : أن المرابط عليا بن أحمد الهلالي ادّعى نكاح بنت بكر من بنات المرابط محمّد بن الطيب عرف الشيخ الحساني أنه خطبها لولده محمّد من والدها المذكور في قائم حياته . فأجاب خطبته وأنكحها لولده المذكور على سنة نكاح التفويض وقيل منه ذلك لولده . فبلغ ولده وقبل النكاح بعد بلوغه وأجاز فعل والده وجلب بينة استرعاء أثبتها لدي قاضي سوسة صححت دعواه . وأراد الزوج البناء بزوجه المذكورة وأن يدفع لها من الصداق كأمثالها فدافعه المرابط إسماعيل إذ هو وصي على البنت المذكورة إيضاء تاما وأنكره في ذلك الإنكار التام وزعم أنه لم يَصِرْ من والد البنت إعطاء البنت [41ب] وأن البينة التي ادعى بها مدعي النكاح باطلة ، لأن شهادة الاسترعاء بي النكاح مع وجود العدالة ببلد لا تُقبل ومبطل للنكاح . وعلى تقدير ثبوته بالاسترعاء إذا أسقط الإعدار في شهادتهم فقد وجدت البينة التي شهد بذلك أحدهم صديق ملاطف للمشهود له ، وآخر منهم زفان في الأعراس وآخر يفضّ الفريض⁽³⁾ ويزيد على الناس ويتحامل وآخر تارك للصلوات وآخر يُسيئ

(1) القرآن : النساء 22 .

(2) قرآن : النساء 23 .

(3) كذا بالأصل .

قربة بعض الناس قولاً لا يجوز شرعاً ويغضبهم على ذلك . فهل تنهض حجة المرابط علي والنكاح صحيح ولا إعدار للمرابط إسماعيل في بيته وما أدلى به غير صحيح؟ أو تنهض حجة المرابط إسماعيل وما احتج به مقبول؟ وإذا ثبتت المطاعن كما ذكر في الشهود فالرسم المقوم به باطل؟ جوابكم، والسلام .

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وكان العقد على وجه التحميل والإشهاد وكان في بلد العقد العدول منتصبين للشهادة ففي الشهادة المذكورة استبعاد موهن لها، وإن كان العقد إنما هو كلام قرع السمع على غير وجه التحميل والشهادة، ولم يكن في بلد العقد عدول منتصبين فلا وهن في الشهادة المذكورة من هذا الوجه، حسبما أشار إلى هذا صاحب التبصرة وغيره . وأما لو ثبتت المطاعن المذكورة في الشهود المذكورين ولم يعارضها معارض فشهادتهم ساقطة لأن العدالة شرط في الشهود والمطاعن الشرعية تنافي العدالة فلا عدالة معها فتبطل الشهادة حينئذ في هذه النازلة لبطلان شرطها . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، قولي: وكان في بلد العقد العدول منصوبين للشهادة وهذا [42] الفصل ذكره السائل في السؤال . والعدول اسم كان ومنصوبين خبرها، وفي بلد العقد متعلق الخبر وكون العدول منصوبين في بلد العقد مبطلاً لشهادة العوام، يأتي التنبيه عليه من كلام صاحب التبصرة وغيره، ووجه البطلان وجود الاستبعاد في التحميل والإشهاد بقولي القاضي البرهان في السبب السابع من موانع قبول الشهادة في الورقة 88 من تبصرته: الناس غالباً إنما يقصدون بوثاقهم المعبرة أعيان الشهود . فقوله: يقصدون يقتضى أن المراد ما يقصد من الشهادة وهو التحميل لا الاسترعاء . وله في الورقة الواحدة ومائة في آخر الفصل الثامن في ما

ينبغي للقاضي أن يتنبه له ما نصه: الاسترعاء هو الذي يكتب فيه يشهد المسلمون في هذا الكتاب أنهم يعرفون كذا وكذا، والتحمّل أن تكون الوثيقة منعقدة على إشهاد الشاهدين كالاتباع والصدقة ونحوهما وله في الفصل الثالث من القسم السابع في البيّنات. ما نصه: التحمّل هو أن يُدعى الشاهد ليشهد ويستحفظ الشهادة فهذا فرض كفاية، انتهى. ومرّ في تقييد الشيخ الجد في الورقة 174 في جواب الأعمى أو في السابع عشر وفي الورقة 26 من إرشاد الراغب في قيام الزوج بإيداع في التحريم بشهادة جماعة من الناس. قال: ويُردّ هذا الإيداع بأن التحريم مما يعظم خطره⁽¹⁾ في الناس وقيام الشرّ فيه كثير مما لا يكون الإيداع فيه إلّا بأعظم عدالة في الشهود وهم المنتصبون للشهادة بين الناس لا بشهادة غيرهم، فشهادة غير العدول في ذلك مستبعدة عادة، فقيام الزوج بإيداع بشهادة العامة مع وجود العدول المنتصبين للشهادة يوجب [42ب] ريبة وظنة تقتضي عدم قبولها وعلى هذا يدلّ قول ابن فرحون: الناس غالبًا إنما يقصدون بوثائقهم المعتمدة أعيان الشهود. وقد أفتى الشيوخ الجلّة أبو محمّد عبد الله البحيري وأبو العباس أحمد القلجاني وأبو عبد الله محمّد الزنديوي بمنع قبول شهادة العامة في الأمور التي خرجت العادة بالاعتناء بشهادة العدول فيها كالمفاوضات في الربع والنكاح ومتعلقات ذلك ونحوه في بلد يكون فيه العدول منتصبين لذلك، وذلك تهمة وظنة تمنع التعويل على شهادتهم في ذلك مع التمكن في شهادة العدول لا سيما مع جهل العامة وعدم ضبطهم لأموال الشهادات في ما يقارب زمن وقوعه، فكيف بما تباعد. انتهى من إرشاد للراغب في نقل أجوبتهم.

(1) كلمتان غير مقروءتين.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - التحمل هو علم الشاهد ما يشهد به بسبب اختياري، فيخرج علمه دونه كمن قرع سمعه صوت مطلق ونحوه من قول يوجب على قائله حكما بالمعروض للتكليف به الأول لا الثاني وهو فرض كفاية، انتهى.

قولي: ولم يعارضها معارض ضمير يعارضها المنصوب في محلّ المفعول به يعود على المطاعن، والمعارض الذي يعارض المطاعن هو ما يدلّ على صدق شهود العقد المذكور في شهادتهم فإنه إذا قام دليل صدقهم في شهادتهم سقط الطعن فيهم لظهور ما يصدقهم وهو الدليل الدالّ عليه، وهو أمور منها عدم ثبوت المطاعن ثبوتاً شرعياً بالبينة عليها البينة السالمة من المدفع فيهم ومنها ظهور بينة على الوصيّ المنازع تشهد عليه بالموافقة على عقد النكاح المذكور أو بإسقاط المطاعن في شهوده، ومنها ثبوت مطاعن [43] في بينة الطعن أعني إن ثبتت جرحه المجرحين، ومنها بينة على الوصي أو على ولي البنت بقبوله التهنئة أو قبوله ما أهداه الزوج إليهم من طعام أو فاكهة أو أرسله إليهم في المواسم على العادة بين الناس. فإذا ثبت بعض هذه الوجوه كان ذلك دليلاً على صدق شهود العقد وعلى صحة شهادتهم وحجة على الوصي أو الولي في إنكارهم العقد المذكور.

وقولي: لأن العدالة شرطها في الشهود الخ، هذا لقوله صلى الله عليه وسلم تسليماً (لا نكاح إلا بوليّ وصدّاق وشاهدي عدل). وفي أول باب الأقضية والشهادات من الرسالة ما نصه: ولا يُقبل إلاّ العدول، والقوادح في الشهود تنافي عدالتهم فلا عدالة مع قوادح شرعية. وإذا ثبتت العدالة بثبوت قوادح الشاهد بطلت شهادته لبطلان شرطها عملاً بقاعدة الشروط وهي أنه «إذا بطل الشرط بطل المشروط».

ثم أوقفني مَنْ نابَ عن المرابط علي بن أحمد على نسخة وثيقة عقد النكاح المشار إليه فإذا فيها أنكحه إياها على العرف الجاري وعلى حكم نكاح التفويض وسبيله، وفيها اسم البنت أم هاني وتاريخ العقد لمدة تقرب من سبعة أعوام فارطة عن أوائل رجب الفرد عام 1005 [هـ/ أواسط فيفري 1597م]. فقولهم في الوثيقة: أنكحه إياها على العرف الجاري يقتضي أنه مقرر معلوم عند الناس. وقوله: على حكم نكاح التفويض يقتضي عدم التقرّر وعدم المعلومية حتى يفرض لها صداق مثلها. وأيضا فإن النكاح على العرف الجاري إذا كان مجهولا عند المتعاقدين حين العقد فلا يصحّ وإن كان معلوما حين العقد فجائز كما وقع في الورقة 72 في نكاح البرزلي عن مسائل الشيخ الرماح - رحمه الله تعالى - قال: لا يصح العقد [43ب] على هذا من أمها وأختها إن كان مجهولا حين العقد وإن كان معلوما عنده فجائز، انتهى. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني مبارك بن أحمد عرف بو عنقة العوسجي في يوم الثلاثاء 26 محرم المذكور على يد الفقير سعيد كودشي الدوي⁽¹⁾ قرب دار الفقيه أحمد عزوز عن نسخة رسم وصورة سجل.

نص الرسم بعد افتتاحه: أشهدَ أحمد بن منصور القطاري نائبا عن سالمة بنت القطاري بحق توكيل بيده من والدها المذكور يقتضي ذلك لكونها في حجره أنه قبض لها أربعين دينارا نواصر جملة مقدّم صداقها الذي لها على زوجها مبارك بن أحمد بو عنقة العوسجي وذلك من شقيق عبد الله نائبا عن مبارك المذكور بحق توكيل بيده منه يقتضي ذلك فقبض لها⁽²⁾ جميع ذلك قبضا تاما وأبرأ الزوج المذكور من ذلك الإبراء

(1) كذا ورد العلم في الأصل.

(2) وردت الجملة بالأصل: أنها قبض له.

التمام . شهد على إشهاده بذلك في الحالة الجائزة شرعا من وقف على التوكيل المذكور كيف ذكر بتاريخ أواسط شهر قعدة الحرام عام اثنين وألف [1002هـ/ أوائل أوت 1594م] بتقرر التعريف به سالم الكيار . وفي إسهاد أحمد المذكور أنه التزم عقب الدرك للزوج المذكور في كل قائم يقوم عليه من قبل الزوجة المذكورة التزاما لازما لماله وذمته . شهد أحمد بن عبد الكريم المرساوي .

ونص صورة السجل الحمد لله ، اعترف أحمد بن منصور القطاري أن الدراهم التي كان خلصها لموكلته كانت سالمة بنت محمد القلاي المردي قدره أربعون دينارا نواصر من زوجها كان مبارك بن بو عنقة العوسجي في حق لها عليه . اعترف أنه دفع لها أحد وثلاثين دينارا نواصر والباقي دفعه إلى أبيها على يد الحاج محمد المردي اعترف بذلك ، قولاً بالحق وعملاً : شهد على إسهادها بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ يوم الأربعاء ثالث عشر رمضان عام خمسة وألف [1005هـ/ 30 أبريل 1597م] [44أ]

ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من الرسمين المقيدين أعلاه ، وهو أن الوكيل المذكور أعلاه القابض للمال المقيّد أعلاه أشهد أنه وصل بعض المال للمرأة المذكورة أعلاه وبعضه إلى أبيها وهي منكراً في ذلك والحالة أنها لم تخرج من قيد حجر أبيها ، والوكيل المذكور عالم بذلك لكونه إنما توكل من قبل أبيها على حقها ، كما ذكر في الرسم المقيّد أعلاه ، فصار دفعه إليها على دعواه مضيّعا له ، إذ هي مزوجة بكرًا في عام اثنين وألف [1002 هـ/ 1593-1594م] وتوكل عليها بقرب بنائها بالزوج المذكور أعلاه ودفع بقرب ذلك على دعواه بنحو عام أو عامين من زمن البناء . فهل يُبرئه دفعه لها والحالة ما

ذكر أولاً يبريه من ذلك إلا الدفع إلى أبيها لكونها في قيد حجره ويلزمه أداء المال الذي ادعى دفعه إليها أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فقد تضمن الإشهاد الأول اعتراف أحمد بأن سالمة محجورة لأبيها وبأنه قبض لها بتوكيل أبيها إياه في حقها. وتضمن الإشهاد الثاني اعترافه بأنه دفع إليها أحدًا وثلاثين دينارًا نواصر من مقبوضه فيجب عليه غرم الأحد والثلاثين دينارًا التي دفع إليها لأنه سلط يدها عليها مع علمه بحجرها، ولا شيء على سالمة المذكورة المحجورة. هذا مقتضى قول ابن القاسم في المدونة - رضي الله تعالى عنه - وفتوى القاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - . هذا لو كانت سالمة المحجورة مقرة بقبض المال المذكور فإن إقرارها كلاً إقراراً فما بالك وهي منكرة لذلك؟ والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، الاعترافان المذكوران من أحمد بن منصور القطاري يوجبان عليه غرم الأحد والثلاثين دينارًا التي اعترف [44ب] بأنه دفعها إليها لثلاثة أدلة ذكرتُ منها دليلين في الجواب وتركتُ ذكر الثالث اكتفاء بهما عنه. وسيأتي الآن تقرير الدلائل - إن شاء الله تعالى - - قولِي: فيجب عليه غرم الأحد والثلاثين دينارًا التي دفع إليها لأنه سلط يدها عليها مع علمه بحجرها ولا شيء على سالمة المحجورة. الفاء في قولِي فيجب أذنتُ بأن ما بعدها وهو غرم أحمد الدافع لها كالنتيجة عما قبلها وهو اعترافه بدفع المال لها. وفرغتُ في هذه الجملة الحكم وهو وجوب غرمه وعلته وهي كونه سلط يدها على الدراهم التي دفع إليها قبل ذكر دليل هذا الحكم وهذا حسن لأن دليل الحكم شأنه يتأخر عن الحكم في التقرير.

وشرطت علم الدافع بالحجر في وجوب الغرم عليه كما هو حاصل في النازلة من صدر الرسم الأول اعتماداً مني على ما وقع في رابعة فصل الحجر من البرزلي. في من اشترى من المحجور فأولك أو تناسق الغنم أو أعتق⁽¹⁾ فحكمه حكم من استحق من يده فترد الأمة وعتقها ويلزمه قيمة الولد وترد الغنم ونسلها هذا كله مع عدم علمه بأنه محجور وأما لو علم أنه محجور باع بغير إذن وليه فحكم المشتري منه حكم الغاصب، انتهى.

قلت: انظر كيف أجرى المشتري من المحجور غير عالم بحجره مجرى المستحق منه فجعله محذورا وأجراه مع علمه بحجره مجرى الغاصب فلم يعذره وألحقه بالغاصب نفسه.

وقولي هذا ينقض قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - في المدونة هذا هو الدليل الأول من الدليلين اللذين سقطت عليهما على الحكم وهو غرم أحمد المال الذي دفعه للمحجور. وأشارت بقول ابن القاسم في المدونة إلى ما وقع في أوائل مديانها قال ابن القاسم: لا يخرج المولى عليه بأب أو وصي من الولاية [45] وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخل بها زوجها، واحتلم وخطب بالخاء، فلا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال. ابن ناجي في الورقة 12 من مديان كبيره أراد بقوله وخضب بالخاء أي خصب الشيب ومعنى برشد الحال إما بأن يشهد فيه أنه رشيد وإما بالطلاق من له النظر عليه من أب أو وصي، انتهى.

قلت: قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - فلا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال هو موضع الدليل منه. فإدراك لا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال لزم غرم الدافع إليه لأنه هو الذي سلطه عليه، وضمير ماله (1) كذا وردت الجملة بالأصل.

يعود عنهما واحد وهو المولى عليه أي متصف بصفة الولاية يتناول الجارية والغلام الواقعين في كلامه ولا يصح عود الضمير منهما إلى الغلام لتذكير الضمير لما يلزم عليه من خروج الجارية عن كلامه .

فالصواب أن مَعُود الضميرين هو ما قلته فتأمله . قلت : والصواب تفسير رشد الحال الواقع في كلام ابن القاسم - رضي الله عنه - بتصرّف المولى عليه تصرّف الرشداء وهو ضبط المال وحسن تنميته ، لأن هذا المعنى هو الرشد المعتبر عند ابن القاسم لأن أصله المشهور عنه أن الولاية الثابتة على المولى عليه لا يعتبر ثبوتها إذا علم رشده وسقوطها إذا علم سفهه . قال ابن ناجي في الورقة 14 من مديان كبيره ، وبه جرى العمل عندنا بإفريقية ، ونقلته في ملحقة على الورقة 49 من السابع فقول ابن ناجي هنا يعني برشد الحال إما بأن يشهد فيه أنه رشيد وإما بإطلاق من له النظر عليه من أب أو وصي غير صواب لأنه يفسر في كلام ابن القاسم وابن القاسم أصله أنه لا يعتبر الحجر الجعلي على المولى عليه وهو إلزامه الولاية وإنما يعتبر الوصف الذاتي كما مرّ في نقل ابن ناجي عنه فكيف يسوغ له أن يفسر كلامه [45ب] في هذه المسألة بخلاف مذهبه الذي نقله هو عنه؟ ما أسرع مناسي الناس فهذه سقطت من الشيخ ابن ناجي ، عفا الله عنا وعنه .

فالصواب تفسير قوله هنا برشد الحال بالوجه الأول وهو قول ابن ناجي بأن يشهد فيه أنه رشيد دون الوجه الثاني وهو قوله بإطلاق من له النظر عليه من أب أو وصي لأن الثاني إنما يجريه على قول مالك - رضي الله تعالى عنه - لأنه إنما يعتبر وصف الولاية ووصف الإطلاق منها فتأمل ذلك منصفاً واعرف الرجال بالحق .

ولمّا ذكر الشيخ ابن ناجي في ثلاثة قسم كبيره قول ابن القاسم في أوائل قسمتها : سمعتُ من يذكر عن مالك أنه لا يُقضى على الغائب في

الدور، قال ابن القاسم: وهو رأيي إلا في البعيد الغيبة كالأندلس وطنجة فليقض عليه وذكر عن أبي إبراهيم أنه قال قوله كالأندلس وطنجة يريد من المدينة قال: وفي قول أبي إبراهيم نظر بل يريد حتى مصر، لأنه من كلام ابن القاسم وقد كان يقيّد بمصر لا بالمدينة. قلت: تفسير ابن ناجي قول ابن القاسم بحاله وهو كونه مقيماً بمصر خير... (1) من له ذلك يناسبه تفسير قوله بمذهبه في نازلنا فاعرفه.

قولي: وفتوى القاضي أبي الوليد بن رشد - رحمه الله تعالى - هذا هو الدليل الثاني من الدليلين الذين سقتهما في الجواب على غرم أحمد المذكور. وأشارت بفتواه إلى ما نقله الشيخ البرزلي في أول فصل الحجر في الورقة 26 في ترجمة المديان وتواليفه عن جوابه - رحمه الله تعالى - .

ونصه: التصرف لا يصح للإنسان في ماله إلا بأربعة أوصاف: البلوغ والحرية والعقل وكمال الرشد فتكلم على الثلاثة إلى أن قال: وأما الرشد [46] فلأن الأموال قوام العيش وصلاح الدين والدنيا، ونهى عز وجل عن إضاعتها في غير وجوها نظراً لعباده ورأفتهم فقال تعالى ﴿ولا تبذر تبذيراً﴾ (2) الآية وقال ﴿والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا الآية﴾ (3) وأمرنا أن لا نمكنا للسفهاء حيطة عليها فقال ﴿لا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ (4) الآية، وقال ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ (5)، انتهى هذا الفصل من جواب القاضي أبي الوليد - رحمه الله تعالى - .

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

(2) الإسراء - الآية 26 .

(3) الفرقان - الآية 67 .

(4) النساء - الآية 5 .

(5) النساء - الآية 6 .

وأما الدليل الثالث كما وقع في أوائل وديعتها ولو ابتاع في الصبي سلعة ودفع الثمن إليه فأتلفه فالمبتاع ضامن للسلعة ولا شيء له قبل الصبي من الثمن. الشيخ المغربي: ظاهره أدخله في مصالحه وصون له ما له أم لا. ابن ناجي في سادسة وديعة كبيره ما نصه: وكذلك حكم السفينة يريد إلا أن يخف ثمن السلعة ويكون عرف ببيعه فإنه يمضى بيعه ويريد إلا أن يثبت أنه صون به ماله في ما لا غناء له عنه، حكاه ابن سهل وابن فتوح واللخمي عن مطرف وابن الماجشون وهو محمول على عدم التصون حتى يثبت وهو ظاهر كلام اللخمي وغيره.

وأفتى شيخنا البرزلي بذلك أخذ من كلام ابن رشد وأفتى شيخنا المغربي بعكسه قال اللخمي: يُنص على المال الذي صونه فإن ضاع ذلك المال وأفاد غيره لم يتبع فيه. ابن عات: من سلفه في عمارة منزله إن كان لما يخاف خرابه وهدمه أتبع بذلك وإن لا فلا، انتهى من كبير ابن ناجي.

قلت: حصل من هذا أنه محمول على عدم التصوين حتى يثبت. واعرف قوله وكذلك السفينة والمسألة النازلة مسألة سفينة [46ب] لا صغير لو دفع مالها إليها لضمن دافعه إذا أتلفه عملا بضمان السلعة الذي أخذ المبتاع لأنها عن مال السفينة والمال في النازلة هو عين مال السفينة فاعرف ذلك.

قولي: هذا لو كانت المحجورة مقرّة بقبض المال المذكور فإن إقرارها كلاً إقرار، فما بالك وهي منكرة لذلك؟ إنما كان إقرارها كلاً إقرار للحجر الذي ذكر أحمد الدافع إليها.

قال الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - في أوائل إقراره: الحجر والصبا يلغيان الإقرار مطلقاً. وقال الشيخ صاحب المختصر - رحمه

الله تعالى - يؤاخذ المكلف بلا حجر بإقراره فوصف المكلف المؤاخذ بإقراره بأن يكون بلا حجر عليه. فإذا كانت سالمة المحجورة في النازلة لو أقرت بقبض ذاك المال لما ترتب عليها حكم بإقرارها عملاً بما ذكرته فيكون حكم الإنكار الواقع فيها في النازلة أحرورياً لعدم ترتب حكم عليها بالمال المدعى دفعه إليها. تنبيه، هذه النازلة في دفع الرجل للمحجور ماله وهو على حال الحجر، والحكم فيها غرم الدافع للمحجور ما دفعه إليه وسلطه عليه وهو يعلم أنه محجور.

وبقي الكلام في ما إذا كان المال المدفوع للمحجور مال الدافع فهذا المال هلاكه من ربه ولا شيء على المحجور. في أوائل وديعتها: ومن أودع صبيبا صغيرا وديعة بإذن أهله أو بغير إذنه فضاغت لم يضمن. في سابعة وديعة كبير الشيخ ابن ناجي ما نصّه: قال التونسي وابن يونس واللخمي وغيرهم: وكذلك السفية لأن أصحاب ذلك سلطوا يده على إتلافه. قال الشيخ المغربي في رابعة كبيره ما نصه: وسواء ضاع ذلك بجناية الصبي والسفيه أو بغير جنايتهما، انتهى. ثم قال في المدونة: ومن باع منه سلعة فأتلفها فليس له اتباعه بثمن ولا قيمة. ابن ناجي: هي من قول مالك - رضي الله [47أ] تعالى عنه - وستدل بها ابن القاسم على الأولاد، انتهى. واعرّف إقرار المحجور في حجر البرنامج وفي الورقة 56 من السادس وفي الورقة 5 من التبصرة.

الحمد لله، سألني الكاتب رجب كاتب الديوان في يوم الأحد خامس صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/1500م] عن نسخة رسم ونسخة حكم متصل بالرسم المذكور.

نص الرسم بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك الحاج محمّد ابن علي بن مصران الزلفاني وقريبه فرج الزلفاني أيضا جميع الأرض

البيضاء المعدة للحرثة الكائنة بواد السراول جوفيّ مدينة القيروان المحروسة يحدّها قبلة بئر سانية أولاد ابن زروق وشرقا أرض بيد الحاج بوعشور فلاقه، وجوفا أرض بيد أولاد ابن قعلول ومن شاركهم فيها، وغربا طريق القطرانيه. استقرت الأرض المحدودة المذكورة بالحقوق والمنافع على ملك الحاج محمّد وفرج المذكورين، الثلاثة الأرباع منها للحاج محمّد المذكور والرابع الواحد الباقي لفرج المذكور. وقام عليهما في شطرها الشائع محمّد بن أحمد بلفضل بن الصغير ابن جميل القديدي وقريبه الملوّح وأثبتا الشطر المذكور لأحمد بن الصغير بن جميل القديدي والمعلم الصغير بن (1) بن الصغير المذكور. وفي شطرها الباقي بعض ورثة المرابط علي القديدي وأثبت الملك منهم كما يجب. وأن أحمد توفي فورثه وزوجه وجدة (2) عبد الله الهلالي وأولاده منها بلفضل ومحمّد وحميدة وفضّة وأم العز المنفردة معين لا غيرهم، ثم توفي حميدة فورثه والدته وبقية أشقائه لا غيرهم، ثم توفي بلفضل فورثه والدته وبقية أشقائه أيضا لا غيرهم ثم توفي المعلم الصغير فورثه ولده الملوّح المذكور لا غير حسبما ثبوت [7+ب] الملك والوراثة المقوم بها على الوجه. لمذكور بوثيقة استرعاء ثابتة لدى قاضي القيروان، فشهدوا عشرة مؤرخة بأواسط شهر ربيع الآخر عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل ديسمبر 1596م]. وأخذ الحاج محمّد وفرج المالكان المقوم عليهما المذكوران نسخة من الوثيقة المذكورة وأسقطاها بالقدح الشرعي في شهودها على ما يجب من ذلك حسبما ذلك بالشهادة العادلة مؤرخ بأوائل جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/ أواخر ديسمبر 1596م].

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

وقف عليه شهيداه وأقاما بينة تامة ثابتة لدى من يجب بالقيروان أيضا تشمل على ثلاثين رجلا شهدوا بالملك والحوز لهما بأتم وجوه الحيازات وجميع وجوه التصرفات مفسرة وجوهها، منذ مدة تزيد على ستة عشر عاما فارطة ولم يغير عليهما في ذلك أحد بوجه بمحضر الملوّح بن الصغير وأقاربه محمّد وفضه وأم العزّ ومعيّزة أولاد أحمد بن بلفضل بن الصغير بن جميل القديدي وعلمهم بملكهم وبحيازة الحائزين المذكورين وعدم قيامهم المدة المذكورة إلاّ قرب تاريخه بنحو شهر، ولا مانع يمنعهم من القيام في علم شهوده. مؤرخ ذلك بأواخر جمادى الأولى عام خمسة وألف [1005هـ/أواسط جانفي 1597م] وقف على ذلك شهيداه. وقدم إلى مدينة تونس المرابط الوافي ابن المرابط علي القديدي المشهود له بالشطر الآخر ورافع الحاج محمّد وقربيه فرجا إلى المدينة المذكورة للتحاكم في ذلك فأنهض لهما حجة على الحاج محمّد وفرج المقدم عليهما المذكورين للعدر المذكور وللحوز التام المذكور فادعى وسقطت دعواهما عن الحاج محمّد وفرج المذكورين السقوط التام.

وحضرا الأخذ بالشفعة والحكم بها المذكورين بعد كل ذلك في علم شهيديه وسقطت دعوى إشراك المرابط الوافي والصغير جميل القاطنين بالقيروان [148] المالكين أمر أنفسهم بالحوز عليهم المدة المذكورة والفريقان الحائزان والمحوز عليهم أجنب حوز عشرة أعوام كما في قطع حجّتهم. ثم إن اتصاف ذلك عليهم بالبيع عليهم في جميع حقوقهم كما ذكره المقوم عليهما كان ذلك أقطع لحجّتهم وأبلغ في سقوط دعواهم، لأن من بيع عليه ملكه وعلم به بعد وقوعه وسكت نحو عشرة أعوام فلا حق له في ثمن ولا مضمون وقام على الحائزين

المذكورين حيث استقرا بتونس الفقيه الكاتب المعظم رجب كاتب الديوان السعيد بتونس في التاريخ .

ورافع الحاج محمّد وفرجًا المذكورين لدى من يجب وطلبهما بتوكيل بيده يقتضي ذلك تقييدًا في حق زوجه وحادّة وشقيقها سالم ولد المرابط بالنصر القديدي تضمّن أن الحاج محمّد أبو زيان القديدي توفي فورثه أشقاؤه الحاج عبد الله وأحمد لا غيرهما، ثم توفي أحمد فورثه والداه محمّد ومسعود لا غيرهما، ثم توفيت مسعود فورثها والداه سالم ووحّادة ولدا المرابط بالفضل المذكور وزوجها بالنصر المذكور لا غيرهم، ثم توفي بالنصر المذكور فورثه أولاده الشقيقان سالم ووحّادة المذكوران والمنفردة أم العزّ لا غيرهم، ثم توفي الحاج عبد الله المذكور فورثه ولداه علي ومحمّد لا غيرهما، ثم توفي علي المذكور فورثه زوجه بعزيزة بنت محمّد القديدي وولداه منها المرابط الوافي وأمة الحق لا غيرهم .

وأن الشقيقين سالما ووحّادة المذكورين قالوا: إن مخلف جدهما للأم الحاج محمّد النصف الشائع من جميع الأرض وسمّى مكانها وحدودها كيف ذكر فيه والشطر الباقي في شركة أولاد ابن جميل وأن والدهما بالنصر المذكور كان خرج من القيروان بأمهما مسعود المذكورة في جناية عليه لا يستطيع دخولها وأمهما في حكم الزوج [48ب] ولم يزا كذلك إلى أن توفيا فتزوجت وحادّة الكاتب المعظم رجب المذكور ومعها شقيقها سالم وهو في أول المدة صغير غير بالغ وبعد البلوغ أقعده المرصّ المزمّن إلى الآن، ووحّادة في حكم الزوج وزوجها مستغرق بوظيفة لا يستطيع الشخوص إلى القيروان لطلب حقّها . وأجاب عن ذلك الحاج محمّد وفرج المذكوران بالإقرار بغيبة من ذكرت غيبته وبأنهما اشتريا الأرض المذكورة من الوافي والصغير

ابن جميل وقبضا منهما جملة الثمن فقدره مائتا دينارٍ ثنتان نواصر جديدة وضاع الرسم وهو غير تام ولم يقبض غيرهما من الورثة شيئاً من المال .

وبعد أن كان ذلك كذلك واعترف الحائزان بتقدم شرائهما على الوجه المذكور وبغية مسعودة وبالنصر وولديهما سالم ووحادة وبعذرهما المانع لهما عن الشخوص لطلب حقهما أخذ الفقيه الكاتب بالشفعة لزوجه وحادة المذكورة من يد المشتريين المذكورين جميع باقي الأرض المبيعة المذكورة على الوجه الشرعي بتقرر البيع المذكور فيهما بالحوز التام وسكوت المبيع عليهم أرضهم المدة المذكورة كما ذكر . ورفع الأمر في ذلك إلى الشيخ القاضي مصطفى بن أحمد أفاندي بتونس إذ ذلك وسأله النظر في ذلك بواجب الشرع الشريف على صاحبه أفضل الصلوات وأكمل التحيات ، فحكم له بثبوت غيبته وحادة المذكورة عن مدينة القيروان . كما اعترف الحاج محمد وفرج المذكوران وحكم بصحة الأخذ بالشفعة لها وبرفع يد الحاج محمد وفرج المذكورين عن الأرض المذكورة بثبوت حق وحادة الذي شفع به في الميراث كيف ذكر وأنه باقٍ إلى وقت الحكم المذكور ، وذلك بالشهادة العادلة مؤرخ بأواسط جمادى الآخر عام خمسة وألف [1005هـ/ أوائل فيفري 1597م] ووقف على ذلك كله من شهد [49أ] بعد ، ثم بعد وقوع الأخذ في الأرض بالشفعة ووقوع الحكم بها لوحدانية وبرفع أيدي الحائزين عنها وذلك بحضور محمد بن أحمد بن بلفضل بن الصغير جميل . وانصرف إلى القيروان محمد جميل والحاج محمد وفرج ذكر أن محمد جميل ادعى أنهما أقرّا له هنالك بتقدم شرائهما الأرض المذكورة من الصغير جميل وأنهما التمساً بيّنة لذلك فلم يجداها فتمسك محمد جميل بهذا

الاعتراف، ولا تمسك لربّه لأنه اعتراف في ملك قد خرج عن يد المعترفين فصار اعترافاً على الغير فلا يُعوّل عليه ولا يُلتفت إليه .

حضر الآن لشهيديه الفقيه الكاتب أبو محمّد رجب الكاتب المذكور فطلب من شهيديه كتب مضمون لما تضمنه المكتوب ليكون بيده إظهار لحق زوجته المذكورة وحنة لها في اليوم وما بعده ولبعض ترهل وقع في بعض الأصول المضمنة هنا، خيف من ذلك أن يُستولى على جميعها ويضيع الحق بسبب ذلك الترهل المستولي . فكتب له ذلك كله هنا وبسبب ذلك كله استقرت الأرض المذكورة بحقوقها ومنافعها على ملك وحادّة وشقيقتها سالم المذكورين على النسبة المذكورة . فسالم له حق بالارث من جراء أبويه المذكورين، ووحادة حقّها بالارث عنهما كذلك مع حقوق من سواهما بالشفعة المذكورة . وحضر المرابط الوافي المذكور ووافق على ذلك كله موافقة تامة لما ذكر، قولاً بالحق وعملاً بالصدق . شهد على إسهاد الفقيه الكاتب رجب والمرابط الوافي بما عنهما فيه وهما بحال الصحة والطوع والجواز من وقف على ما ذكر الوقوف عليه وعلى التقييد والجواب المشار إليهما والأخذ بالشفعة والحكم . وتقدمت شهادته [49ب] في بيع المرابط الوافي والصغير المذكورين أعلاه للحاج محمّد مصران وقريبه فرج المذكورين على نسبة المذكورة فيه، وفي قبضتهما الثمن المذكور . وشهد بذلك هنا أوائل صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/أواسط سبتمبر 1597م] محمّد مسعود بن مرزوق بن عبد الجليل بن محمّد بن عظوم، وشهد بجميعه كالأول عدا تقدم الشهادة في بيع المرابط الوافي والصغير المذكورين بالنور الزغاوني وبلقاسم منقل .

ونصّ الحكم المتصل بالرسم المذكور الحمد لله وحده، عرض الإسهاد المسطور أعلاه على الشيخ الفقيه القاضي أفاندي بتونس في

التاريخ الواضع طابعه بطرته - حفظه الله تعالى - فتأمله بالإجراء على القانون الشرعي - أعزهما الله تعالى - فتأمل حفظه الله تعالى ما اشتمل عليه فألفاه متضمنا لوجوه الصحة مستوفيا شرائط الأعمال، فأشهد حينئذ أنه حكم بصحته وبصحة ما اشتمل عليه في الأخذ بالشفعة لو حادة المذكورة في بقية الأرض المحدودة بعد إخراج حظها وحظ شقيقها سالم بالإرث المنجز لهما فيها عن أبيهما المذكورين بعد أن ثبت عنده شركة الإشاعة وملك الحاج محمد وورثته من بعده للأرض المذكورة على الوجه الصحيح الشرعي والحقية في الأرض المذكورة للمشفوع منهما قبل الإشفاع بمقتضى الآلة الحوز القاطع لحق المحوز عليهم من جميع الاشتراك مع توفر شرائط الحوز الشرعية في ذلك كما يجب، وعجز سالم عن الأخذ بالشفعة مع شقيقته المذكورة في ذلك لقلة ذات يده وبعد أن ثبت عنده الوفاءات المضمنة في رسم التقييد وبعد أن ثبت عنده أيضا كون اعتراف الحاج محمد وفرج بالشراء من الوافي والصغير [50أ] جميل وقع منهما في السجل بعد خروج الأرض عن أيديهما بالاستشفاع وذلك كله بعد فعل الواجب في ذلك كله بين يديه وثبوت ما يتوقف عليه لديه . وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال كمال الإشهاد الشرعي بمجلس حكمه ومحلّ قضائه من المدينة في التاريخ . وذلك بتاريخ أوائل صفر الخير عام ستة وألف [1006هـ/ واسط سبتمبر 1597م] مسعود بن عمر فتاته الصفاقسي ومحمد بن محمد بن أحمد بن محمد السنوسي . وبأعلا طرة هذا الحكم طابع القاضي وكتب يليه ما نصه: يُعمل بما فيه الفقير محمد بن موسى المولى بمدينة تونس المحمية، عُفِيَ عنهما .

وتحت ذلك سؤال نصّه بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم الرسم المذكور أعلاه فهل هو صحيح عامل ويُقضى بالحق المذكور لمن ذكر

فيه؟ وهل بعد الحكم المذكور أعلاه لطاعين أن يطعن فيه ويأخذ نسخة منه لذلك أو ليس له ذلك؟ جوابكم والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحت ما بأعلاه من فصول وسؤال وعلمت ما في ذلك، وإذا كان الأمر كما ذكر فالأصلان المذكوران أعلاه صحيحان عاملان ويقضى للشقيقين سالم ووحادة بحقهما بالأرث المنجر عن أبويهما وبالشفعة لوحادة في ما بقي من الأرض عملاً بتقرر الملك للمشفوع منهما في الأصل الأول وبتقرير الحجة المستشفع بها وبترك الإشاعة في الأصل الثاني، وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم بالشفعة فحكم الحاكم يرفع الخلاف في ذلك.

قال الشيخ شهاب الدين القرافي - رحمه الله تعالى - : حُكِمَ الحاكم برفع الفتاوى وتصير المسألة المجمع عليها بسبب اتصال حكم الحاكم بها. وله في موضع آخر: إن حكم الحاكم في [50ب] مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه، انتهى. وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بأن مسائل الخلاف إذا حكم الحاكم فيها بقول قائل من العلماء فلا يجوز نقضه اجماعاً. انتهى. وذلك حسب ما قاله أيضاً الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إلام الأعلام وغيرهم.

وقد سقط حق أم العز بنت بالنصر كسائر الأشراك المحوز عليهم القاطنين ببلد الحوز المالكين أمر أنفسهم. فإن علموا بالبيع في جميع الأرض وسكتوا مدة عشرة أعوام فهذا كافٍ في بطلان حقهم في الثمن والمثمون. وبعد تقرر الحكم المذكور على ما يجب فلا يمكن مزيد

الطعن فيه على حسب ما صرّح به الشيخ ابن محرز - رحمه الله تعالى - . والله سبحانه وتعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل: شروط الحكم بالشفعة خمسة ذكرها في ترجمة وثيقة استشفاع في الورقة 79 من الطرر ونقلها الشيخ البرزلي في أول شفيعته عن ابن عبد الغفور، وذكرها الشيخ الجد في الورقة المصدر بها في الجواب وقع له في جواب السؤال 26 من كتاب الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ونقلته في الورقة 41 من السابع وقيدته في الورقة 41 من التبصرة بما إذا كان الحاكم عالما بالخلاف المذكور الذي حكم بمقابله . والكلام الثاني للشيخ شهاب الدين نقله عنه الشيخ الجد - رحمه الله تعالى - في الورقة 68 من تذكير الغافل، وتعليم الجاهل، وفتوى الشيخ أبي القاسم أحمد الغبريني نقلها تلميذه الشيخ البرزلي في الورقة 92 من أفضيته، واعرّف ذلك في الورقة 40 من الشامل عام 1005 [هـ/ 1596-1597م] واعرّف 20 في حجة من عامه .

[51أ] ووقع في ثمانية أفضية حاشية الشيخ الوانوعي ما نصّه: ظاهر قول ابن سهل أنّ المفتي ليس له أن يفتي بخلاف ما قضى به القاضي إذا كان يعلم ما قضى به . وفتوى ابن عتاب وابن القطان بخلاف ما حكم به القاضي في مسألة أبي الشرّ الزنديق تدلّ على جواز ذلك وهو صواب لأنه فتوى لا حكم حتى يستلزم نقض الحكم ناظرا فيها من الوانوعي واعرّف بسط هذه المسألة في كلامه هنالك .

قلت: تصويبه هذا خلاف ما حصّله الشيخ شهاب الدين في كلامه المذكورين وما قاله الشيخ شهاب الدين أبين لأن منها المسألة على أن حكم الله تعالى في النازلة له المعينة هو ما حكم به القاضي فيها حسبما حصّله في الأحكام وفي شرح مختصره للمحصل في الفصل السابع من

الباب التاسع عشر منه ، وقال فيه : وقد بسطت ذلك في كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وعلى هذا المبني يكون منع المفتي من الفتيا بخلاف ما حكم به الحاكم إنما هو مخالفة مصادفة لحكم الله عز وجل لأنه لأجل ما ذكره الوانوغني فتأمله منصفاً . واعرف الرجال بالحق وقد فصلت كلام الشيخ الوانوغني دون تعقب في ملحقة على الورقة 121 من التذكير . والدليل لي على ما وجهت به منع المفتي من الفتوى بخلاف ما حكم به الحاكم ما وقع في كتاب نواذر المسائل للشيخ الجدد - رحمه الله تعالى - ونصّه : فائدة : الواجب العمل بالأرجح ويندرج فيه المشهور وغيره مما وُضع للدلالة على معنى الأرجحية وهو من المقصود من الشرع . وقد تبع ذلك العلماء على الإطلاق وسلك ذلك قضاة العدل وأهل الفتيا من المتقدمين والمتأخرين [51ب] وحدث في هذا الزمان ما وقع فيه ما يخالف هذا الأصل من أمر لم يحدث له سبب يرجّحه ويعين الرجوع إليه حتى وقع من شيوخنّا - رضي الله عنهم - وهم من أهل الترجيح ما خالف فيه المشهور عند من تقدمهم ولكن بالبناء على أسباب حصلت تعين بالأدلة الشرعية إعمالها . وقد صرح بذلك الإمام - رضي الله تعالى عنه - في مسألة أرض محمد بن مسلمة وغيرها . فهّم على هذا على وفق واضح الأدلة الشرعية بفتواهم ببطلان شهادة الأصهار بعضهم لبعض وبطالان شهادة الخال لابن أخته وعكسه . وقد قال القرطبي وغيره : إذا ظهر الحق وسفر طريق الباطل فثمّ دين الله وشرعه ، وإذا كان الحكم مبنيًا على الأرجحية وحصول أسبابها وظهر وجه الحق رفع الخلاف وانتفى النزاع .

قال الغزالي والأمدى والرازي وأبو المعالي وعزّ الدين ابن عبد السلام والقرافي وأبو عبد الله المغربي والشريف التلمساني في محصله وغيرهم من المتأخرين : إن حكم القاضي الموافق للأوضاع الشرعية

كالنص الخاص من صاحب الشرع في المحكوم فيه مخصّصاً لأدلة المخالف في تلك النازلة ويكون خلاف المخالف بعد حكم القاضي في تلك النازلة هو حكم الله تعالى . ولذا قال ابن الحاجب وابن سهل والقرافي و خليل وبهرام وغيرهم : حكم القاضي في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف ، زاد ابن الحاجب اتفاقاً . وبعد حكم القاضي في مسائل الاجتهاد تلك الجزئية النازلة ليس للمخالف فيها أن يفتي بمذهبه فيها بعد حكم القاضي لإجماع من العلماء قاطبة أن حكم الله تعالى في مسائل الاجتهاد هو ما حكم به القاضي ويجب على كافة الأمة اتباعه ويحرم على كل أحد [52] نقضه ، وما وقع الخلاف فيه وفي فسخه من أحكام القضاة وإنما هو مبني على أنه حكم أو ليس بحكم أو أنه في حكم خالف قاطعاً أم لا ، أو أنه في حكمه ترك ما يجب من مفسدات الحكم أم لا؟ أو لحرسه وعزوه في الحكم جهلاً أو لفقد شرط أو لوجود مانع؟ انتهى . واعرف الورقة 120 من السابع . فقولي : وإن ظهر بقاء شيء من شروط الحكم الخ ، أعني حيث لا يكون بقاء ما ظهر بقاؤه من الشروط مخرلاً . يدل على هذه العناية . إتياني إثر هذه بالقيد المؤذن بالعناية وهو قولي : وذلك على حسب ما قاله الشيوخ الخ ، فالإشارة بذلك عائدة على رفع الفتاوى بعد حكم الحاكم ووجوب اتباع حكمه على جميع الأمة وحرمة نقضه إجماعاً حسبما وقع ذلك في كلام الشيخ شهاب الدين في الموضوعين في فتوى الشيخ أبي الفاسم الغبريني .

قولي : وذلك على حسب ما قاله أيضا الشيوخ ابن محرز ولسخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم ، الإشارة بذلك عائدة على رفع الفتاوى بعد حكم الحاكم ووجوب اتباع ما حكم به على جميع الأمة وحرمة نقضه إجماعاً . وهذه الثلاثة أمور هي الواقعة في كلام الشيخ شهاب الدين القرافي في الموضوعين وفي فتوى الشيخ الغبريني . والمعنى

أن الحكم الذي نقلته في الجواب عن القرافي أن حكم الحاكم رَفَع الفتاوى وتصير المسألة التي حكم فيها الحاكم كالمجمع عليها. والذي نقلته في الجواب عنه أن حكم الحاكم في مسائل الخلاف يجب اتباعه على جميع الأمة ويحرم على كل أحد نقضه. والذي نقلته من فتوى الشيخ الغبريني أن مسائل الخلاف إذا حكم فيها حاكم بقول عالم لا يجوز نقضه إجماعاً كل هذه النقول الثلاثة ليست عاملة بالإطلاق [52ب] وإنما إعمالها مقيد بحسب ما قاله الشيوخ ابن محرز واللخمي وصاحب إعلام الأعلام وغيرهم، فكلام ابن محرز نقله الشيخ الجدي الورقة 20 من إعلام الأعلام ونصه: قال ابن محرز من أحكام القضاة إلا ما حكموا به قصداً إلى الحق إما نظراً أو اجتهاداً أو تقليداً لمن... إلى مذهبه، فأما ما حكموا به ظناً أو جهلاً... (2) أو قصداً إلى الباطل فوافق قول قائل فإن الحكم بذلك ينقطع لأن الحكم لما ذكرنا لا يحلّ بإجماع الأمة.

قال الأمدي: الإجماع من الصحابة على وجوب العمل بالراجح، وقال القرافي: الإجماع على منع الحكم والفتيا بالمرجوح فيعمل بالدليل المنفرد بالدلالة على الحكم وإن كان ظنياً عملاً بالدليل الراجح عما عارضه في الدلالة على الحكم المقصود، وإن كان ظنياً عملاً بالراجح فيهما ولذا ردّ على ابن شاس وابن الحاجب وخليل وبهرام وابن مرزوق قصرهم نقضهم حكم القاضي العدل على مخالفة قاطع لعدم استنادهم إلى رواية، ولقول ابن عبد السلام: قد يكون نص السنة غير متواتر ولا يفيد القطع وقع ذلك، فإنهم قالوا: ينقض حكم القاضي إذا خالفه. اعرف بقية كلامه هنالك. ونقل كلام ابن محرز

(1) بياض في الأصل.

(2) بياض في الأصل.

أيضا الشيخ الجد في الورقة 69 من تذكير الغافل وتعليم الجاهل وكرره في الورقة الأخيرة منه، ونقله أيضا الشيخ ابن ناجي في خامسة جهاد كبيره في مسألة ما باعه الإمام جهلاً أو عمداً من مال مسلم عرفه ربه أن ربه يأخذه بلا ثمن عند ابن القاسم، وقال سحنون: بالثمن محتجاً بأنه قضاء مختلف فيه وهو قول الأوزاعي، وتعقب ابن محرز الإجماع بأن حكم الحاكم جهلاً أو قصداً للباطل يوجب [53] نقضه وإن وافق قول قائل لأن حكمه كذلك باطل إجماعاً، انتهى من ابن ناجي ولم يتعقبه بحال ذكره في قولها: وما أحرزه المشتركون من مال.

الحمد لله، سألني التاجر محمد ابن التاجر الشريف محمد الشريف الحسيني العواني القيرواني في أواسط رمضان المذكور عن نسخ رسوم.

نص الأول بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك الشريف محمد ابن الشريف إبراهيم ابن الشريف محمد العواني الحسيني جميع الخراب الكائن بآخر الزقاق الغير نافذ الشرقي المفتح بالرحبة الخضراء داخل القيروان، وهي محتوية على دارين إحداها صغيرة شرقية المفتح تجاه باب زاوية الشيخ العواني - رحمه الله تعالى - يحدها كذا وكذا، والدار الأخرى جوفية المفتح يحدها كذا وكذا وتوفي عليهما فورث ذلك عنه ولداه الشريف التاجر محمد وست الأشراف. ثم توفيت ست الأشراف فورثها بنتها أمة العظيم ووحدة بنت عبد الواحد بن عبد القادر بن توفيق الحنضلي وعصبتها الشريف محمد ابن الشريف محمد شقيقها المذكور لوفاة شقيقها محمد قبلها لا غيرهم.

ثم توفيت أمة العظيم فورثها زوجها محمد بن إبراهيم عرف زرد وأم الغيث الحكيمي ولدها مه لا غيرها. وتوفي الشريف التاجر محمد

المذكور فورثه زوجه أمة العزّ بنت بالنصر ابن الحاج عبد الله الفريد وأولاده منها الشريف محمّد ولطيفة وأمة الحق لا غيرهم، وأوصى بثلاث جميع مخلفه ربعٌ وغيره لأول ولد تزايد لولده محمّد المذكور بشهادة الأول ومعه غيره. وقف عليه من عداه تزايد له بنت لمعزيزة فاستحقت وصية جدها محمّد المذكور [53ب] توفيت لطيفة المذكورة فورثها زوجها محمّد بن محمّد القروي وبتاها منه ملوكة وحفصة وعصبتها شقيقاها محمّد وأمة الحق ولطيفة المذكوران لا غيرهم. وانصدعت الفريضة في الجهة المذكورة المشتملة على الدارين المذكورتين بين الورثة المذكورين بمناسخاتها ووصيتها من ثلاثمائة سهم وأربعة وعشرين سهمًا ناب منها معزيزة البنت الموصى لها 72 سهمًا وشطر ذلك ناب شقيقتها أمة الحق وناب منها محمّد القروي 21 وناب منها البنت ملوكة 12 سهمًا وناب منها وحادة توفيقية 46 سهمًا وناب منها محمّد زرد 29 أسهمهم وناب منها ولده محمّد 27 سهمًا تكملتها ودعا الرشيد من الورثة إلى بيع الخربة المذكورة صفقة واحدة للاستراحة من ضرر الشركة فيها.

وبعد أن كان ذلك كذلك حضر الآن لدى شهيديه المعلم محمّد يدعى بوروص المؤذن محمّد النبهاني فاشترى في حصة واحدة وعند واحد من الورثة الذكور جميع الدار (1) المذكورة مع الدويرة الأخرى الخربة الملاصقة لها من جوفها اللتان لهما الآن قاعة واحدة بجميع حدودها وحقوقها ومنافعها ومرافقها اشتراءً جائزاً صحيحاً ماضياً سليماً من قرائن الفساد بثمن جملته ومبلغه لجميع الخربة المشتملة على الدار والدويرة المذكورتين 85 ديناراً ذهباً من الكرونة، مصارفتها الآن 40 ديناراً نواصر حيديرية بحساب أربعة دنانير للكرونة، فالآن

(1) بياض في الأصل.

الذي باعه له منها الشريف محمّد سهامه المسماة له في الفريضة بما نابها من الثمن وقدره تسعمائة ثمانية وأربعون ديناراً كرونة وثلاثة أرباع الدينار وثلاث ربعها وثمانية أضع تسع ربعها الذي باعه منها له عن ابنته معزيزة الموصى لها [54أ] لصغرها عن سن البلوغ في علم من يشهد بعد قدر ثمنه ثمانية عشر ديناراً كرونة وثلاثة أرباع كرونة وخمسة أضع ربعها، والذي باعته له أمة الحق سهامها المسماة لها بما نابها من الثمن وقدره تسع كرونات ونصف كرونة وسبعة أضع ربعها، وأربعة أضع تسع ربعها والذي باعه له محمّد القروي عن نفسه سهامه المسماة له فنابها من الثمن وقدره خمسن كرونات ونصف كرونة وثلاث تسع وربعها. والذي باعه عن ابنته البكر ملوكة لنظره في علم من يشهد بعد سهامها المسماة لها بما نابها من الثمن وقدر ثلاثة دنانير وخمسة أضع الربع وثلاث تسع الربع، والذي باعته له وحادة بنت عبد الواحد توفيق سهامها المسماة لها بما نابها من الثمن وقدره تسعة دنانير كرونة وربع كرونة وسبعة أضع ربعه، والذي باعه له محمّد زردوم عن نفسه سهامه المسماة له بمنابها من الثمن وقدره كروناتان وربع كرونة وأربعة أضع رُبعه والذي باعه له عن ولده محمّد لصغره في علم من يشهد بعد سهامه المسماة له بما نابها من الثمن وقدره سبع كرونات وثلاث ربع الكرونة.

اعترف البائعون المذكورون بقبض جميع الثمن من المشتري المذكور وأبرؤوه فيه منه الإبراء القبض والوفاء بالحق وسلّموا له الخربتين المذكورتين فتسلمهما منهم معترفين بالرؤية والتقليب والإحاطة داخلين على السنّة والسلامة والمرجع بالدرك حيث يصح ويلزم شرعاً. ثم أخرج من جميع الثمن المذكور ديناران اثنان ونصف دينار من الكرونة قانون الفاضي التركي، وأجرة أعوان وعمل فريضة

وادعى محمد القروي وأمة الحق على محمد زردوم أن [54ب] حق مورثتهما أمة العظيم المذكورة.⁽¹⁾ بست الأشراف المذكورة صار جميع حصتها من الخرتين المذكورتين بالتسليم التام والبراءة من الثمن لما لهما بأيديهما بالشهادة العادلة، فآل الأمر إلى أن اصطلحا معه على أن قبض مما طار له ولولده خمس كرونات وربع الكرونة، ودفع لهما الباقي من طائره وطائر ولده وإبرائهما عنه وعن ولده من ذلك الإبراء التام. وبسبب ذلك صارت الخبرة المذكورة المشتملة على الدار الكبرى والدار الصغرى من أملاك المعلم محمد بوروص النبهاني ولم يبق لأحد معه فيها شرك ولا ملك. شهد على إسهاد جميعهم بجميع ما عنهم فيه وهم بحال صحة وطوع وجواز أمر. وتقرر التعريف بمن لم يعرف منهم بتاريخ أواخر ربيع الأول الشريف عام 997 هـ/ أواسط فيفري 1589م] العابد بن عامر الوسلاتي ومسعود بن مرزوق ابن عظوم.

ونص الثاني بعد افتتاحه: أوصى الشريف محمد ابن الشريف محمد ابن الشريف إبراهيم العواني لأولاده محمد ولطفية وأمة الحق ومن عسى أن يتزايد له في بقية عمره لوالدتهم معزيزة بنت محمد بن أبي زياني القديدي بآتم وجوه الإيضاء وأعمه وأكملة، تبع لهم به وتبتاع وتأخذ وتعطي وتزوج قبل البلوغ وبعده من غير استثمار ولا مطالعة أحد من الناس عدى التاجر بالطيب بن إبراهيم بوعلي الهواري، فلا تقطع أمراً دونه قال: وإن عاقها من موت أو تزويج فيرجع الإيضاء بصفته للطيب المذكور، قال: وإن بلغ ابني محمد ولم يظهر منه سفة ولا تذيير يخرج رشيدا وينقل له الإيضاء وتكون أمه ناظرة عليه، وإن عاقها عائق فيكون بالطيب ناظراً عليه. وشهد على إسهاده بذلك في

(1) بياض بمقدار ثلاث كلمات في الأصل.

الحال الجائزة وعرفه بتاريخ أوائل رجب من عام 999 [هـ/ أوأخر أبريل 1591م] فلان وفلان .

ونص [55أ] الثالث: يعرف شهوده الشريف محمّد ابن الشريف محمّد بن عوانة الحسيني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنه سفيه في أعماله غير ضابط لما وليه من ماله مخدوع في بيعه وابتياعه، ممن يستحق أن يحجر عليه ماله وذلك من لدن بلوغه إلى زمن التاريخ. بهذه الحالة عرفه شهوده وبها خبروه لم ينتقل عنها في علمهم ولا تبدل بها حالة سواها في علمهم من لدن بلوغه إلى الآن. وقيدوا بذلك شهادتهم هنا بتاريخ أوائل ربيع الثاني عام 1002 [هـ/ أوأخر ديسمبر 1593م] فلان وفلان، إلى آخر خمسة عشر رجلا مؤدّي على شهادتهم ويتلوهم رسم الثبوت بشهادة عدلين من عدولهم .

ونص الرابع: أشهد الشريف محمّد ابن الشريف أبي إسحاق إبراهيم ابن الشريف محمّد العواني الحسيني أنه مهما أصابه أجله المحتوم، وتوفاه الحي القيوم، فُتلت ما يخلفه من قليل الأشياء وكثيرها ربعا وغيره ما علمه وما لم يعلمه لأبي لقاسم محمّد ولدي وولده محمّد ينفذ لهما ذلك بعد وفاته ولحوقه بالله عزّ وجل على معنى الوصايا. وشهد على إشهاده بذلك وهو بحال صحة وطوع وجواز أمر وعرفه أوائل قعدة الحرام عام 960 [هـ/ أوأوسط أكتوبر 1553م] فلان وفلان .

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسخ المسطورة أعلاه والحالة أنّ شهود رسم البيع قالوا: ناب الشريف محمّد من الفريضة أربعة وسبعون سهما وشطر ذلك ناب شقيقته أمة الحق. ثم قالوا: الذي باعه الشريف محمّد سهامه المسماة له من الفريضة والذي باعته أمة الحق سهامها المسماة لها من الفريضة، والحالة أنّ الذي نابها

الشريف محمّد المذكور مائة سهم واحدة وعشرة أسهم والذي ناب أمة الحق سبعة وثلاثون سهما خاصة [55ب] وهي أقلّ من شطر نائبه . وقد مات الشاهد الأول والرسم على تلك الحالة منذ سنين . وأما الشاهد الثاني فإنه الآن بعد مضي أحد عشر عاما ونصف عام زاد في شهادته عند الأداء أنّ محمّد الشريف ابن محمّد باع أيضا الستة والثلاثين سهما التي أسقطوا من سهامه في رسم البيع ، وسكت هذا الشاهد عن كون أمة الحق نابها شطر ما ناب شقيقها فبقاه في الرسم عند أدائه كما هو مع أن الذي نابها من السهام أقلّ من شطر ما نابّه لأنه يزيد عليها بعصاة عمته ست الأشراف .

والحالة أيضا - حفظكم الله تعالى - أنّ بلقاسم ومحمّداً الموصى لهما في الرسم الرابع بالثلث من جدّهما الشريف محمّد مالك الدار ماتا بعد استحقاقهما الوصية المذكورة وورثهما أبوهما وأمهما ثم مات الأب والأم وانجرت إرث عنهما في الثلث المذكور لولدهما الشريف محمّد البالغ المذكور . وسكت شهود البيع عن هذا الثلث وعن إخراجه وعن نصيب الشريف محمّد الولد المذكور منه والحالة أيضا - حفظكم الله تعالى - أنّ الشريف محمّد الولد البالغ المذكور محجورٌ من قبل أبيه القارئ الشريف المرحوم أبي عبد الله محمّد حسبما هو مذكور في نسخة الرسم الثاني وأنه أيضا مشهود بسفهه في نسخة الرسم الثالث . وقام الآن الشريف محمّد المحجور المذكور ووقف موقف الشرع العزيز وقدح في بيعه المذكور بهذه الأمور . فهل تُسمع حجته في ذلك ويفسخ بيعه المذكور بها أم لا؟ وإذا قلتم بفسخه فهل يلزمه ردّ الثمن أم لا؟ وهل يسوغ له الأخذ بالشفعة في مبيع شركائه المذكورين إذا ظهر له في الشفعة مراد وغبطة أم لا؟ جوابكم شافيا عن كل فصل . والله تعالى يثيبكم ، والسلام .

[56أ] أجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: تصفحتُ النسخ والسؤال المسطورة أعلاه وإذا كان الأمر كما ذكر فاعلم - أرانا الله الحق ورزقنا اتباعه، وأرانا الباطل باطلاً ورزقنا اجتنابه - أن قول شهيدَي البيع إن الشريف محمداً نابه أربعة وسبعون سهماً وأنه باع سهامه المسماة له أصلاً اتفقت عليه شهادة الشاهدين منذ أزيد من أحد عشر عاماً كما ذكر في السؤال وكما دلّ عليه تاريخ رسم البيع.

ثم زيادة الشاهد الثاني منهما الآن عند أدائه على شهادته قوله: إنه باع الستة والثلاثين سهماً وهي التي أسقطت من الأصل تُردُّ لوجوه: منها بقاء قولها معاً في أصل الرسم أن أمة الحق لها شطر ما لمحمد والحالة أنه يزيد عليها بحظ عمته ستّ الأشراف فهذا البقاء يكذب الشاهد الثاني في الشطرية ويوجب بطلان شهادته في ما زاد عند الأداء، لأن سقوط بعض الشهادة للتهمة يسقط كلها على المشهور، ومنها طول المدة بين تاريخ البيع ووقت الزيادة لأن الطول غالب الحال معه نسيان ما كان. والحكم عند ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - للغالب، ومنها حصول التعارض بين زيادته وبين شهادة الأول الخلية عن هذه الزيادة فيقضى بالأعدل منهما لو خلت عن القوادح المشار إليها في السؤال. فهذه الوجوه الثلاثة اقتضت بطلان شهادة الثاني ذات الزيادة عند الأداء. ثم لو سلّمت هذه الزيادة وفرض خلوها عن هذه الوجوه فبيع الشريف محمّد المحجور المذكور مدخول ويجب فسخه ولو.....⁽¹⁾ رءاه الشاهد الثاني للقوادح المشار إليها في السؤال وكل قادح منها كاف في فسخ بيع الشريف [56ب] محمّد المحجور، فأخرى مجموعهما. أما إهمال الوصية بالثلث الواقعة من مالك الدار فقال في المدونة: ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكاً (1) كلمة غير مقروءة بالأصل.

للورثة في كل شيء ترك الميت من عينٍ أو عرضٍ وصار الموصى له كأحد الورثة، انتهى.

وقال فيها أيضا: وإن كانت الشركة دُورًا وليس فيها عين فاقسمها الورثة ثم قدم وارث أو موصى له بثلث نقض القسم كانوا قد جمعوا الدور في القسم أو قسموا كل دار على حدة، انتهى. وفي المقدمات خلافه ولها قولان. وأما الحجر فقال في المدونة: لا يجوز للمولى عليه عتق ولا بيع ولا هبة ولا صدقة ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه. وفي وثائق الجزيري: الذي جرى عليه العمل أن حكم من هو في الولاية لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا شيء من أفعاله، انتهى.

وفي الشامل: شرط لزوم البيع بلوغ عاقده ورشده، انتهى. وأما السفية فقد تقرّر من نقل غير واحد من أشياخ المذهب أن قول مالك - رضي الله تعالى عنه - اعتبار الولاية على المولى عليه فإذا رد أفعاله فلا يصحّ شيء من تصرفاته المالية ولو حسنت حاله ورشد حتى يطلق من الولاية. وقول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - اعتبار وصفه الذاتي في ردّ تصرفاته المالية. وهو السفه في النازلة ولو أطلق من الولاية فأفعاله مردودة. وعن الإمام المازري - رحمه الله تعالى - اختيار قول ابن القاسم للمحققين من أشياخه وصوّبه وعضده بما يطول جلبه قائلا: ولو كان السفية مهملا غير مولى عليه، انتهى. قال الشيخ ابن ناجي في كبيره: جرى العمل عندنا بإفريقية على قول ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه -، انتهى.

وإذا تقرّر هذا فلا يلزم الشريف محمّد المحجور رد [57] الثمن لأنه محمول على أنه أنفق في غير السداد وفي ما له عنه بُدّ وعلى عدم التصوين حتى يثبت خلاف ذلك بينة لم تفارقه في مصروف جميعه.

هذا أصل نقل الشيوخ ابن عرفة والبرزلي والوانوغي وابن ناجي في موضعين من كبيره وهذا من متعذرٍ عادة . وأما الأخذ لمحمد بالشفعة في منابات غيره من الورثة إذا أمضى عقدهم على ما في المقدمات فسائغ إذا كان الأخذ له نظرًا أو غبطة ، عملاً بقاعدة «المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً» لما بطل بيعه بما ذكر . واستحبّ ملكه على مبيعه وجب استصحابه في استحقاقه الشفعة وعملاً بقول الشيخ ابن عرفة - رحمه الله تعالى - لا يلزم من ثبوت لازم العقد صحيحاً ثبوت لازمه فاسدًا لجواز كون الصحة هي علامة اللزوم . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل : قولي بيع الشريف محمد المحجور مدخول ويجب فسخه ولو ضمت زيادة الشاهد الثاني وذلك للقوادح المشار إليها في السؤال . أطلقت القوادح والمراد قَادِحَانِ ، بناءً على أن أقلّ الجمع اثنان ، وهما قادح الحجر وقادح السفه والإشارة بذلك عائدة على فسخ بيعه في قولي : ويجب فسخه . وقولي : وكل قادح منها أي على انفراده . وقول المدونة الأول مذكور في كتاب المُكَاتِبِ آخره ونصه : ومن أوصى لرجل بثلث ماله كان الموصى له شريكاً للورثة في كل شيء ترك الميت من عين أو عرض أو كتابة مكاتب صار كأحد الورثة ، انتهى . الشيخ المغربي في صغيره . قال ابن يونس : نريد إلا في ما يطرأ للموصي الميت من مال لم يعلم به فلا شيء للموصى له فيه ، انتهى من المغربي . وقولها الثاني وقع في أوائل قسمتها ، واعرف كلام ابن ناجي عليها عن اللخمي في ما إذا كانت داراً أو دارين [57ب] أو ثلاثاً . واعرف الورقة 118 من الرابع . وقول الشامل في أوائل كبيره : وقول المدونة لا يجوز للمولّى عليه عتق ولا بيع الخ ، وقع في آخر مديانها وقبله متصلاً به ما نصه : قال ابن القاسم : فلا يخرج المولى عليه بأب

أو وصي في الولاية وإن حاضت الجارية وتزوجت ودخل بها واحتلم الغلام وخضب بالحناء فلا يدفع إليه ماله إلا برشد الحال، انتهى .

واعرف ذلك أوائل ربيع الآخر عام 1004 [هـ/ أوائل ديسمبر 1595م] واعرف الورقة 64 من السابع . وكلام الجزيري والشامل هنالك⁽¹⁾ ما أمكن وقول الشامل وقع في أوائل كبيره، واعرف قول مالك وابن القاسم - رضي الله تعالى عنهما - في مراعاة الولاية أو وصف المولى عليه كلاهما في الورقة 14 من مديان كبير ابن ناجي، وأوعبته مع كلام ابن ناجي في جري العمل بإفريقية في ملحقه على الورقة 49 من السابع والورقة 69 من الأول والورقة 40 من الثامن أيضا، وأوعبْتُ في هذه كلام الإمام المازري بواسطة نقل الشيخ البرزلي عنه .

وقولي : هذا حاصل نقل الشيوخ ابن عرفة والبرزلي والوانوغي وابن ناجي في موضعين من كبيره، أردتُ الإشارة إلى ما سوى قولي : وهذا من متعذر عادة وأما الإشارة بهذا أمر متعذر عادة، فتعود على وجود بينة لم تفارقه في مصروف جميعه ليلا وصباحا ومساء، ودرهما ودانقاً فهذا أمر الخ، ليس من مقول الأشياخ المذكورين وإنما هو في قولي وابن عرفة في ثلاثة حجره والبرزلي في عاشره وصاياها والوانوغي في خامسة الجعل والإجارة من متعلقه والموضع الأول من ابن ناجي في سابعة وديعته والموضع الثاني منه هو الورقة 12 من مديانه . واعرف حجر برنامج الشوارد وأول [58أ] التقييد وتسويغ الأصل لمحمد السفية بالشفعة في مبيع شركائه قيده بقولي : إذا مضى عقدهم على ما في المقدمات أنه لا ينقض القسم عند ابن القاسم خلافاً لابن حبيب القائل (1) بياض بمقدار كلمة واحدة في الأصل .

بالنقض احترازًا مما إذا ردّ عقدهم . وفي وصية مالك الدار عملا تقدم من كلام المدونة في الموضوعين وهو قول ابن حبيب بأنه يفسخ عقدهم بذلك فلا شفعة لأن العقد الذي ترتب عليه قد اختلّ ونقض وقاعدة «المعدوم شرعا كالمعدوم حسًا» .

وقول الشيخ ابن عرفة لا يلزم في ثبوت لازم العقد صحيحا الخ ، اعرف تقرير ذلك في واقعة محمّد اللمطي في أواخر رمضان عام اثنين وألف [1002هـ/ أواسط جوان 1594م] واعرف الورقة 170 من السادس ووقع في آخر غررها: ومن تعدّى في متاع عنده وديعة فباعه ثم مات ربه فكان المتعدّي وارثه فللمتعدّي نقض ذلك البيع إذا ثبت التعدي وهو بيع غير جائز، انتهى من ابن ناجي في الورقة 16 من غرر كبيره . ما نصه: قال الشيخ السطّي: يقوم منها أن من باع تركة أبيه وله أخ صغير ثم مات الصغير وورثه أن له نقض البيع في نصيب أخيه الصغير الميت وأخذ نصيبه هو بالشفعة إذا كان المبيع ممّا فيه الشفعة وهكذا ذكره ابن بطلال، انتهى . ونقل أيضا الشيخ المغربي هذا الفرع في آخر غرر كبيره عن ابن بطلال ونقلت ذلك في آخر شفعة برنامج الشوارد . قلت: ويبيع محمّد في النازلة بيع عداء لأن بيعه عن نفسه والحالة أنه محجور سفيه تعدّ منه على نفسه . واعرف جواب ابن الحاج المخزومي في الورقة 20 من بيوع البرزلي، واعرف [58ب] جواب ابن رشد نقله البرزلي في الورقة 28 من بيوعه عن أحكام ابن الحاج عن ابن رشد مصرّح فيه بأنّ من يبيع عليه بالعداء إذا ردّ إليه المبيع فله الشفعة في بيع أشراكه بخلاف البيع بالغبن . والبيع في النازلة بيع عداء من محمّد على نفسه كما قلته . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله، سألني عياد، شاب غير مُلتح الآن بسوق الوزر، ابن علي بن سعيد الفرشاني، أحد الأحفاد المسلم لهم والمسلم جدّهم

الأمين سعيد المذكور وذلك في يوم الإثنين 21 من رمضان المذكور،
سؤالاً وجوابين .

نصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم عن مسألة رجل سلّم لأحفاده
للابن ربعا يملكه في قائم حياته وصحته وطوعه وجواز أمره بثمان
معين تحصّل لهم من استغلال ربع مشترى بمخلف والدتهم وقبض
الجد البائع المذكور ثمن المبيع المذكور من أحفاده بمعينة شهيدي
التبايع وباع الحفدة المذكورون بعض الربع المذكور لمشتريه منهم في
حياة جدّهم، ثم بعد وفاة الجدّ قام بعض ورثته (1) فسخ البيع
في الربع المذكور لدعوى التأليج فيه . فهل البيع المذكور على الوجه
المذكور صحيح ماضٍ ولا مقال للورثة فيه أو ليس بصحيح ولهم
فسخه؟ والسلام .

ونصّ الجواب الأول : الحمد لله، إذا كان الأمر كما ذكر وثبت البيع
المذكور على الصفة المذكورة وبيع بعض الربع المذكور بمحضر البائع
الأول المذكور فلا مقال لورثة البائع الأول في فسخ البيع المذكور
وهو صحيح نافذ للأحفاد المتبايعين المذكورين فخلّو البيع المذكور
عن قرائن التأليج . والله تعالى أعلم . وكتبه محمّد بن منصور الجبالي
عرف قشورا .

ونصّ الجواب الثاني : [59] الحمد لله، ما أجاب به الشيخ المفتي
أعلاه - حفظه الله تعالى - صحيح وبمثله أجيب . والله تعالى أعلم،
وبه التوفيق . وكتبه سالم بن علي بن بلحسين النفاتي .

فكتبتُ الجواب بما نصه : الحمد لله، إذا لم يتصرّف الجد المسلم
في الربع المذكور من وقت تسليمه إلى موته وكان الثمن مشبها أي
(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

يشبه أن يكون ثمن الربيع المسلم بذلك، تسليم صحيح عامل بخلوه عن معاني التوليج. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل: معاني التوليج المقتضية له، منها عدم قبض الثمن بمعاينة، ومنها كون المسلم لهم غير معروفين بالمال من ميراث ولا فائدة، وهذان المعنيان مفقودان في النازلة لقول السائل في السؤال بثمان تحصل لهم من استغلال ربيع مشتري بمخلف والدتهم وقبض الجذ البائع المذكور ثمن المبيع المذكور من أحفاده بمعاينة شهيدي التبايع، ومنها كون البائع لم يزل ساكنا في الدار إلى موته، إن كان المبيع دارا أو يتصرف في المبيع إن كان عقارا، ولم يتصرف في ذلك المسلم لهم إلى موته ومنها كون الثمن غير مشبه أي لا يشبه أن يكون ثمننا للمبيع بحيث فُقدت منه المحاباة وهذان المعنيان شرطت عدمهما في جوابي حيث مات إذا لم يتصرف الجذ المسلم إلى آخره اعرف عن قرائن التوليج في رواية حسين بن عاصم في الورقة 28 تليها، وفي أجوبة أشياخ المذهب المعينين الشيخ ابن أبي زيد والشيخ ابن أبي الدنيا والشيخ ابن زرقون، والأندلسيين الشيخ ابن عتاب وأصبغ بن محمد وابن رشد وابن الحاج واعرف ذلك في الورقة 49 من السادس وفي الورقة 54 منه وفي الورقة 143 منه و267 من الثامن. وقد أفئتنا بهذا مرارًا حتى عثرنا في فصل الإقرار من العقد المنظم لابن سلمون في [59ب] الورقة 139 عن الكافي للشيخ الحافظ أبي عمر بن عبد البرّ على نص بخلاف ذلك، فقال: كل ما وقع في الصحة الإبراء أو إقرار أو تسليم أو قبض أثمان المبيعات فهو كله صحيح لا تهمة فيه ولا توليج إلا أن يكون المعترف له من أهل الاستطالة والغلبة، ومثله في مفيد ابن هشام ونحوه في الباب 28 من التبصرة. ونقلت ذلك على ظاهر السادس وفي ملحقة

على الورقة 41 من السابع وفي ملحقه في الورقة 152 منه وفي نواذر المسائل للشيخ الجَد - رحمه الله تعالى - عاب ذلك .

الحمد لله ، سألني الشيخ محمّد ابن التاجر محمّد الحداد في يوم الخميس 24 رمضان عام 1006 [هـ/ 30 أبريل 1598م] عن نسخة وسؤال وجواب .

نص النسختين بعد الحمدلة : يعرف شهوده الزوجين فلان ابن فلان الفلاني و فلانة بنت فلان الفلاني معرفة صحيحة تامة ويشهدون مع ذلك بأنهم يسمعون سماعا فاشيا من القوابل والجيران وغيرهم ممن يطلع عليهما أن الزوج المذكور مُضَرٌّ بزوجه المذكورة مُسيء لها في عشرتها منكّد عليها في عيشتها بلسانه ويده . وبعض شهوده سمع منه إقراره بالضرر المذكور لزوجه المذكورة ولا علم لشهوده انتقاله عن حالته الموصوفة مع زوجه المذكورة (1) بحالة سواها حتى الآن . كل ذلك في علم شهوده وعليه قيّدوا شهادتهم هنا مسؤولّة منهم . بتاريخ أواخر شعبان من عام ستة وألف [1006 هـ/ أوائل أبريل 1598م] فلان وفلان ، وفلان وعلى اسم كل منهم علامة الأداء بخطّ من يجب ، ويلى ذلك الإذن في العمل ، ويلى رسم العمل بشهادة عدلين ، وبطرة الرسم المذكور : الحمد لله ، وممن يشهد بمضمون الوثيقة المسطورة أمامه في التاريخ فلان .

[60أ] ونص السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المسطورة أعلاه وأنّ الزوج قام الآن فطلب من أبي الزوجة المذكورة الانتقال بها إلى مدينة تونس وهو معها على الحالة الموصوفة أعلاه مع ما يصدر منه لها من التوعّد بزيادة الضرر وسوء العشرة . فهل يمكن (1) بياض بمقدار ثلاث كلمات بالأصل .

من ذلك والحالة ما ذكر؟ ولا سيما وهو ينتقل بها من بين أظهر أبويها ويُسكنها بتونس مع زوجة أخرى له هناك وتصير بين أظهر ضررتها معا، وهي صغيرة لا تُطبق الضرر وليس لها بها من ينقذها من ذلك وهذا من الضرر المنهي عنه شرعا، أو لا يمكن من ذلك ويجبر على السكنى بها بالقيروان؟ وهل للزوج مقال في الوثيقة المنسوخة ويأخذ نسخة منها أم لا؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر وكان الرجل مسيئا بزوجه مضرا بها فلا يمكن من الانتقال بزوجه المذكورة من البلد التي تزوجها فيها ولا مقال له في ذلك . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق . وكتبه الفقير سالم بن علي بن بلحسين النفاتي .

فكتبت تلوه ما نصه : الحمد لله ، الحكم المذكور أعلاه بعد ثبوت الوثيقة أعلاه في هذه النازلة مما لا إشكال فيه ، فما وقع الجواب به عنها أعلاه صحيح وبمثله أجيب فيها . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل ، في تاسعة ستور صغير الشيخ المغربي - رحمه الله تعالى - ما نصه : قوله وللرجل أن يَضَعَن بزوجه من بلد إلى بلد وإن كرهت وينفق عليها يريد نفقة السفر من الكراء لمركوب إلى غير ذلك ، بخلاف ما إذا سافرت لنفسها فإن نفقة السفر عليها وظاهره أن للزوج أن يَضَعَن بزوجه وإن كرهت كان معروفاً بالإحسان أو بالإساءة . انتهى . وفي سماع أشهب من ثاني نكاح البيان قال : كيف حاله معها قبل أن يريد الرحلة ينظر إلى صلاحه وإحسانه ، ليس له أن يخرج بها ثم يطعمها شوك الحيتان . ابن رشد [60ب] إن كان معروفاً بالإحسان إليها فله الرحلة بها وإن عرف بالإساءة إليها لم يكن له أن يرتحل بها ومع الجهل بحاله هو محمول على ما تجب به الرحلة حتى يثبت خيره . وظاهر

الكتاب أن له أن يرتحل بها وإن كرهت، كان في البلد الذي يرحل إليه حاكم أم لا . وقال بعضهم : إن كان به حاكم ارتحل وإن لا فلا . انظر التهذيب ، انتهى .

قلت أراد بالتهذيب التهذيب للقاضي عبد الحق ، والزوج في هذه النازلة قد عُرف بالإساءة إليها على مقتضى ما شهدت به البينة المنسوخة فلا يجوز له أن يرتحل بها فلماذا قلتُ في جوابي : الحكم المذكور في هذه النازلة بعد ثبوت الوثيقة المسطورة أعلاه مما لا إشكال فيه . والحكم هو منع الزوج وعدم تمكينه من الانتقال بالزوجة . وقول الإمام - رضي الله تعالى عنه - ثم يطعمها شوك الحيتان ، يحتمل أن يريد الإطعام الحسي بأن لا يقوم بواجب نفقتها إذا كان عن غير صالح ، ويحتمل أن يريد الإطعام المعنوي وهو مرارة العشرة وحرارة الصحبة فكنتي عن ذلك بشوك الحيتان . وهذا المعنى من الفصاحة⁽¹⁾ والبلاغة بالمحل الأعلا - رضي الله تعالى عنه - . ووقع في الستور من صغير ابن ناجي في قولها المذكور ما نصه : ويزيد في الكتاب إذا كان الزوج ثقة مأموناً محسناً إليها فلا يخرج بها حتى يثبت ذلك لتصريح ابن الجلاب بذلك ، وبه حكمتُ غير ما مرة ، انتهى ما يمَسُّ منه .

قلت : وإذا ثبت في النازلة خلاف أمنه عليها وخلاف الإحسان إليها حسبما شهدت به البينة المنسوخة فلا يُمكن من الخروج بها على ما أراداه في الكتاب وعلى ما نص عليه ابن الجلاب وعلى ما حاكم به الشيخ ابن ناجي غير ما مرة . فاعرفه فهو ما أُجبتُ به في هذه النازلة . واعرف [61أ] ملخصه على الورقة 86 من الأول وبحث شرطه أن لا يرحلها من بلدتها إثر فصل الشغار من برنامج الشوارد وحاشيته في (1) وردت الكلمة في الأصل : البطاقة .

بحث النشوز في ما إذا تزوجته ولو شهادته فلا يكلف النقلة⁽¹⁾ بها لوجوبها على ذلك الأصل وهي في الورقة 41 من نكاح البرزلي وجلب فيها كلام شيخه الشيببي وحكم بنصّ قضاة الأنكحة بتونس . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني محمّد بن مولا هم القماطي وهو فخّار⁽²⁾

تذييل ، في الورقة 14 من نكاح الشامل في فصل [61ب] الشغار وإثر فصل الصداق ما نصه: فصل ونكاح الشغار صريحٌ، ووجهٌ، ومركبٌ. فالأول زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي ولا مهر، فيفسخ بطلاق وإن ولدت الأولاد عل المشهور⁽³⁾ يمضي العقد مخرج ولمن بنى بها مهر مثلها ولا شيء بغيره . والأختان⁽⁴⁾ وفيه الموارثة قبل الفسخ .

والثاني أن يسمّى لكل منهما فيفسخ⁽⁵⁾ والإمضاء على المنصوص ولكل إلا نقص من مهر المثل والمسّمى لا المثل مطلقا على المشهور وتدولت⁽⁶⁾ عليهما .

وثالثها إن دُخِلَ بهما فلكل الأكثر وبواحدة فقط فعلى ما تقدم، انتهى ما يمَسُّ منه . وتعين الشامل بالمهر أراد به المؤخر أي الكالي، بدليل قوله: يكون للبتن شرط ذلك إذ قبيلتها ليس بينهم تسمية مهر، وهذا منه خطأ لأن المراد بالمهر في باب الشغار إنما هو الصداق من حيث

(1) كذا وردت الجملة بالأصل مضطربة .

(2) بياض بمقدار 16 سطراً وبالهامش بخط الناسخ تعليق نصه: حذف السؤال والجواب ووجد التذييل كما تراه . هكذا وُجد بياض هنا، قابلهُ .

(3) بياض بمقدار كلمتين بالأصل .

(4) بياض في الأصل بمقدار كلمة .

(5) بياض في الأصل بمقدار كلمة .

(6) كذا وردت الكلمة بالأصل .

هو الذي يحصل للمرأة، ألا تراه في الشامل لم يعبر إلا بالمهر في أنواعه الثلاثة يدل على أن المراد به الصداق.

قولي: ولا يلتفت في هذا إلى تسمية كانت بينهم ولم تكن كما قال في السؤال، وقولي: في هذا أشرتُ به إلى هذا النوع وهو صريح الشغار أعني الأول من أنواعه لأن الحكم فيه صداق المثل وبه يتم الفرق بينه وبين النوع الثاني وهو وجه الشغار حيث سُمِّي لكل واحدة منهما مهر أي صداق لكل واحدة منهما الأكثر من المسمى وصداق المثل أيهما أكثر أخذته. وصداق المثل حقه الفقهاء في فصل نكاح التفويض. ففي الشامل: ما يرغب به مثله، ثم قال: فيعتبر في الفاسد يوم البناء، انتهى: والنكاح في النازلة فاسد [62أ] فتعتبر المثلية يوم وقوع البناء. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

الحمد لله، سألتني في يوم الخميس ثامن شوال عام 1006 [هـ/15 ماي 1598م] شعبان صاحب القاضي محمد بن موسى عن مسألة شاب كان مولى عليه في حجر رجل بالإيضاء من أبيه ثم كبر وعرف مصالح نفسه وأنه لا يخدم في بيعه وابتاعه وأنه ضابط لِماله واستحق أن يطلق من قيد الحجر إطلاقاً تاماً ورشد ترشيداً عاماً. ووقع ماله الذي كان بيد الوصي بيد حاكم البلد وأراد السفر من تلك الجزائر في سفينة بالبحر مع الرجل الذي كان وصياً عليه، ثم جعل ماله الذي كان بيد الحاكم في السفينة المذكورة ولا يمكنه السفر إلا مع الرجل الذي كان لنظره مع ماله لكونه مشتركاً معه في سلعة في السفينة للتجارة. ثم ظهر على الرجل الذي كان عليه وصياً ديون لأناس حالة فطلبوه فيها حين عزم على السفر وأرادوا العولة على السفر إلا أن يضمه الشاب المذكور، وقد عزمَت السفينة على السفر ولا يمكن الشاب السفر دونه، وخشي إن تأخر معه تسافر السفينة ويضيع المال الذي فيها فألجأه الحال إلى

أن ضمنه في ما عليه من الدين لأربابه بحكم ضمان الأداء وسببه وكتب لهم عقدًا بذمته بذلك خوفا مما ذكر، ولم يذكر شاهدا العقد المال المذكور. هل هو وجه السلف أو من معاملة أو من ضمان؟ بل أشهد لهم بأن بذمته مالا مجملا من غير تعيين، وما فعل ذلك إلا لأجل التقية المذكورة. ثم سافر مع الرجل في السفينة وقضى مأربه ثم آب من سفره. فلما رجع إلى بلد الجزائر طلبه أرباب الديون في [62ب] المال واستظهروا عليه بالرسم فادعى الشاب المذكور أنه إنما ضمنه لهم بحكم ضمان الأداء وكتب لهم العقد بذلك وقد حضر لهم غريمهم مليا.

فهل إذا حضر الشاب المذكور الغريم المضمون لأرباب الدين مليا لا يلزمه غرم شيء من المال وقد اعترف أرباب الدين أن العقد إنما كان على وجه الضمان كيف ذكر، أو يلزم الشاب المذكور غرم المال المذكور ولو حضر الغريم المذكور مليا والحال ما ذكر؟ والسلام.

فأجبت بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فلا يُطلب الضامن المذكور إن حضر الغريم المذكور مليا على المشهور في المذهب وبه الفتوى وإليه رجع الإمام - رضي الله تعالى عنه - ولا حجة لأرباب الديون في إجمال وجه ما شهد لهم به الضامن المذكور لاعترافهم بأن إشهاده إنما كان على وجه الضمان. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قال في ثمانية باب الضمان من الشامل: ولا يطالب ضامن إن حضر غريمه مليا على المشهور وإليه رجع، انتهى. وأشرت بما به الفتوى إلى قول المختصر: ولا يطالب إن حضر الغريم مؤسرا. بهرام في وسطه: يريد أن الحميل لا يطالب والغريم حاضر مليا، وهذا هو

المشهور وإليه رجع مالك - رضي الله تعالى عنه - وكان يقول: له أن يأخذ من شاء منهما، والقولان في المدونة، انتهى. وفي وثائق الشيخ الطرابلسي، ليس لرب الدين طلب الحميل إلا في غيبة الغريم أو فلسه على المشهور، انتهى.

وقولي: ولا حجة لأرباب الديون في إجمال وجه ما أشهد لهم به الضامن [63] المذكور، وجه الحجة لهم أن إجمال وجه ما أشهد لهم به غير قادح في الشهادة، بل إشهاده ولم يبين وجهه صحيح عامل، وهو قول ابن القاسم في العتبية. قال الشيخ الطرابلسي في كتاب الولاء في حواشيه: وهو الظاهر من القولين. قال الشيخ البرزلي في الورقة 18 من بيوعه أفتى لشيخنا ابن عرفة في قوله: له قبلي كذا، ولم يبين وجهه فالعمل بها مطلقاً. قال البرزلي بناء على أن الطلب الإجمالي صحيح خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم أن الطلب خلاف ما حكاه اللخمي عن ابن عبد الحكم أن الطلب لا يصح إلا مفصلاً، فاعرفه فيه واعرف الورقة 105 من التذكير والورقة 171 من السابع. وهذا الخلاف إجمال الوجه من قبل الشهود لهو قادح في الشهادة. اعرفه في الورقة الأخيرة من شهادات كبير ابن ناجي وبخلاف إجمال الشهود سبب علمهم بالمشهود به إذا قالوا: علمنا أنه باع منه كذا أو علمنا أنه بذمته له كذا سلفاً فلا تُقبل شهادتهم بذلك حتى: باع منه كذا بمحضرنا أو أقر عندنا بكذا أو أسلفه بمحضرنا أو أقر عندنا بأنه أسلفه وكذلك في جميع الأشياء، اعرفه في أفضية ووثائق الفشتالي - رحمه الله تعالى - .

وقولي: لا اعترافهم بأن إشهاده إنما كان على وجه الضمان، هذا علة للنفي ونفي الحجة لأرباب الديون بالإشهاد المجمل ووجه الذي وقع في قول ابن القاسم. وفي فتوى ابن عرفة العمل به، وجه نفي حججهم

به اعترافهم بأن الإشهاد الذي أشهد لهم به الشاب إنما كان منه على وجه الضمان حسبما خرج بذلك في خاتمة السؤال . فهم قد شخصوا سبب إشهاده فارتفع إجماله بصرفهم ، ووجّه إلى الضمان وإذا [63ب] انصرف إلى وجه الضمان وجب إجراؤكم الضمان عليه وحكم الضمان هو أنه إذا حضر المديان ملياً فهو المطالب دون الضامن . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

الحمد لله ، سألني ولد سلطنة المذكورة في سؤال وهو الفائز بن العجيمي المراوي النفاي القفصي مع قريبه عبد الجليل بن عبد النبي الحسيني القفصي ، من نفطة في يوم الجمعة تاسع شوال المذكور عن مسألة وقعت ببلد قفصة . وهي أن رجلا اسمه سعد أسمر اللون ، قدم على بلد قفصة بعد غيبته بها بعد مدة تزيد على أربعين عاما ، فادّعى أنه ولد رجل اسمه الحاج محمّد بن عبد الجبار ، فأنكره الورثة في ذلك وقالوا له : أنت مملوك فدعوا إلى الشرع عند قاضي قفصة وهو الفقيه محمّد بن عبد العظيم . فكلفه القاضي محمّد بن عبد العظيم إثبات ما ادعاه فلم يجد بينة بذلك توصله إلى ما ادعاه إلا أربعة رجال أو خمسة قالوا : سمعنا من سلطنة بنت الحاج محمّد بن عبد الجبار المذكور تقول لسعد المذكور : هذا أخي ، فأنكرت سلطنة المسماة فأشهدوا به عليها وأنكره جميع الورثة وقالوا له : وجّه لنا بيتك للإعذار فامتنع من ذلك . فهل للورثة أن يتوجّه إليهم للإعذار في الوثيقة التي قيّد سعد المذكور أم لا؟ وهل يحكم له القاضي المذكور بها قبل أن يوجّه له الإعذار فيها أم لا؟ وإذا حكم له بها قبل أن يوجّه الإعذار ، هل ينتقض الحكم أم لا؟ وإذا قلتم ينتقض الحكم حتى يتوجّه في البينة الإعذار فإذا توجه الإعذار وثبت هل يثبت له بها النسب ويأخذ نصيبا بين الورثة أو ليس له نصيب إلا في نصيب من أقرت له ويقيم بقية [64أ] الورثة بينة

أنه مملوك للحاج محمد بن عبد الجبار المذكور لأن عندهم من شهد لهم بأنه رق للحاج محمد المذكور؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة سعد بالأربعة رجال أو خمسة شهادتهم فيها إنما هي على سلطنة بقولها: هذا أخي، فلا بد من توجيه الإعذار إليها أو إلى ورثتها في هذه البيعة، لأن الحكم على سلطنة أو على ورثتها يتوقف على الإعذار إليهم إجماعاً. صرح بنقل الإجماع في ذلك الشيخ ابن ناجي وغيره ولم يتعقبه بحال.

وقال الشيخ ابن أبي الدنيا - رحمه الله تعالى - الإعذار شرط في الحكم فالحكم دونه باطل، وقال القاضي منذر بن إسحاق الحكم: بغير إعذار فالأظهر فسخه لأن الإعذار شرط في⁽¹⁾، انتهى.

وإذا كان قاضي بلدهم وهو المذكور في السؤال حكم عليهم بدون إعذار باطل كما قاله الشيخ ابن أبي الدنيا ويفسخ كما قاله الشيخ الأبى ومخالف للإجماع كما قاله الشيخ ابن ناجي وغيره فلا يقر. ثم إذا توجه الإعذار في الرجال المذكورين إلى سلطنة أو إلى ورثتها ولم يجدوا مدفعاً في شهادتهم وأسقطوا الإعذار فيهم فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطنة المقررة بدخوله لها وأما نسب الحاج محمد فلا يثبت لسعد بقول سلطنة أصلاً ولو كانت مزكاة ولو أسقط ورثتها الإعذار في قولها ثم إن قامت بيعة لورثة الحاج محمد برقه وأسقط سعد الإعذار في البيعة كان رقيقاً موروثاً عن الحاج محمد. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

تذييل موجه الإعذار للمحكوم عليه قبل الحكم لا بد منه وهو سلطنة أو ورثتها في هذه النازلة المنكرون لها، شهدت به البينة عليها من الاخوة اعرف بحث الإعذار والنقول فيه في جواب الإعذار 15 في الورقة 147 من التذكير [64ب] والورقة 44 في أفضية البرزلي والورقة 61 من المباني اليقينية، وكلام الشيخ ابن ناجي وقع في الورقة 15 من قسم كبيره نقله عن نسخة ابن عرفة وهو في مختصره في الورقة الثامنة قسمته وكرره في الورقة الأخيرة من مختصره.

قولي : وإذا كان قاضي بلدهم وهو المذكور في السؤال حكم عليهم بدون إعذار إلى قولي : فلا يقرّ حكمه، بدل من قاضي، بدل اشتمال، لأن حكمه مما تشتمل عليه ذاته كقولك بعثني زيد عليه، ولا يقرّ هو جواب إذا الشرعية، وهذا الفصل هو جواب قولي في السؤال هل ينقطع حكمه أم لا؟ وإنما ينقض لأن حكم القاضي إنما يقرّ ويكون رافعا للخلاف إذا استوفيت أسبابه وشروطه وانتفت موانعه بحيث يكون جاريا على الأوضاع الشرعية لا بالحزر والتخمين فإنه ينقض أن صادف الحق على المشهور، وإن لم يصادف الحق فبالاجماع، وإن خلا عن بعض هذه الأمور كان مخالفاً للأوضاع الشرعية. اعرف أسباب حكم الحاكم وشروطه وموانعه وتوقف تقررره ورفع للخلاف على ذلك مرت كلها موعبة في يوم الأحد خامس صفر الخير القريب، واعرف الورقة 120 من السابع.

وقولي : فإنما يثبت لسعد الدخول في نصيب سلطنة المقررة بأخوته لها، هذا لقول الشامل ومن قوله عدلان يثبت نسبه وإن لا فلا وراثه مع مقرّ غير عدل من حصته فقط وكذا مع العدل على المعروف، وفي المختصر وإن أقرّ عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف معه ويرثه

ولا نسب وإن لا فحصة المقر كالمال، أي وإن لم يكن عدلا فحصة المقر من التركة كأنها هي جملة مال التركة.

قلت: قوله وقول الشامل في ثبوت النسبة بشهادة عدلين يعارضه ما أصلا في صدر الباب وفي صدر الباب من الشامل إنما يستلحق أب لأحد على المشهور ولا غيره والورثة [65 أ] ولو اجتمعوا على الأصح من جهل نسبة وفي المختصر إنما يستلحق أب مجهول النسب، وسط بهرام ما نصه: المشهور أنه لا يستلحق في الأقارب إلا الأب ولهذا ذكّر بصيغة الحصر.

وقال أشهب: يصح استلحاق⁽¹⁾ الجد قال بعض الشيوخ: المذهب أن الورثة إذا اجتمعوا على ذلك لم يستلحقوا، ومذهب بعضهم ثبوت النسب، وفي كلام ابن القصار ما ظاهره ذلك انتهى، اعرفه فيه. ويعارض قولها في إقرار العدلين أي الورثة وثبوت النسب به. قول الشيخ الجد في الورقة 21 من إعلام الرفاق لا يقبل قول أحد في فراش غيره، ونحو ذلك قول اللخمي: لا يستلحق الجد ولا الأم ولا أحد في العصبية لأن الفراش للزوج لا لغيره وقول الزوجة مقبول عليه إلا أن ينفيه بلعان، انتهى. فهذا موافق لما في صدر الباب من المختصر والشامل. واعرف أول بحث الاستلحاق من ثلاثة أمهات الأولاد من صغير الشيخ المغربي فقد نقل عن سحنون وأصبع ما يوافق ما في صدر الباب ويعارض ما قالاه في إقرار العدلين ونصه: قال سحنون في كتاب ابنه: ما علمت من الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد الولد والأجداد والإخوة وغيرهم من سائر القرباب لا يقدر ولا يثبت فيه نسب مع وارث معروف أو غير وارث قال هو وأصبع ويجوز الإقرار (1) بالأصل: الاستحقاق وقد صوّبناه.

بولد الصلب خاصة، أقرب به في محدّد آخر كان له ولد غيره أو لا . اعرف بقية كلامه فيه .

الحمد لله سألني عبد الغفار ابن الشيخ محمّد بن المنتصر الفضالي لبعض أصحابه البادية في يوم الأربعاء رابع عشر شوال عام 1006 [هـ/ 21 ماي 1598م] عن نسخة وثيقة ونسخة رسم وسؤال وجواب .

نصّ الوثيقة بعد افتتاحها: يعرف شهوده عبد الرحيم [65ب] بن علي بن حمد الحليلي وعائشة بنت الزاير من القبيل معرفة صحيحة تامة ويشهدون بصحة الزوجية بينهما ودوامهما واتّصالها في علمهم على عائشة البائعة (1) إلى أن طلقها طليقة واحدة أولى له فيها بعد بنائه بها على مباراة وقعت بينهما منذ نحو تسعة أشهر فارطة عن تاريخه، ما علم شهوده أنه بكتلها ولا حرّمها ولا راجعها منها ولم تخلف زوجها بعده في علمهم إلى أن حضروا بينهما موطنًا وهما بالحالة الجائزة شرعا بمنزل عمر جوفي وادي مجردة، أواخر شهر مارس العجمي الفارط قريبا عن تاريخه طلب عبد الرحيم المذكور من عائشة المذكورة مراجعتها من الطليقة المذكورة فوافقت على ذلك ورضيت بجذع من البقر نقدًا وبائني عشر دينارًا نواصر مهرًا والجميع التزم به عبد الرحمان لها بالحلول، ووكّلت والدها المذكور ووقع بينهما الإيجاب والقبول وبمعرفة والدها المذكور المعرفة التامة وذلك في حالته الجائزة . وانفصل الموطن إلى الآن بينهم على ذلك . فمن علم صحة الزوجية بينهما والطلاق وحضر الموطن المذكور وما علم بذلك ناسخًا بوجه إلى الآن قيّد بذلك شهادته هنا لسائلها منه، أوائل شوال عام ستة وألف (1) بياض في الأصل بمقدار كلمة .

[1006هـ/أواسط ماي 1598م] فلان وفلان وفلان وفلان إلى آخر
عشرين رجلا مؤدّي عليهم ثم رسم العمل بالشهادة العادلة .

ونص الرسم بعد افتتاحه : طلق عبد الرحيم بن علي الجبيني⁽¹⁾
زوجه عائشة بنت الزائر من القبيل طلقة واحدة أولى له فيها بعد البناء
بها على أن أبرأه والدها المذكور من جميع ما تطالبه عائشة المذكورة
من جميع لوازم الزوجية وتوابع العصمة لكونها لم تزل في قيد حجره
الإبراء التام . شهد على إشهدهما بذلك في الحالة الجائزة بتاريخ
السابع عشر من محرم فاتح شهور عام [66] ستة وألف [1006هـ/
30 أوت 1597] بتقرير التعريف بهما⁽²⁾ قبض منه عشرة ناصرية
ثمن سفساري لبس وسباط كان أعطاهما لهما فلان وفلان .

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم النسختين المذكورتين
أعلاه نسخة الطلقة المذكورة ونسخة الوثيقة فوقها هل بينهما معارضة
ومناقضة؟ فإنّ شهود الوثيقة بأن الإبراء وقع منهما ولم يعينوا فيها
في ما وقع الإبراء، فهي شهادة محتملة، وشهيدتي، العدالة شهدا
بأن الإبراء وقع من أبيها كما ذكر في الرسم من جميع لوازم الزوجية
وتوابع العصمة بقيد حجره عليها فقد حصل لشهود الوثيقة كذب في
شهادتهم . فهل تُقبل شهادتهم أم لا؟ والسلام .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فاعلم أن شهود
الوثيقة وشاهدي الطلقة اتفقا على أن الطلقة واحدة وأنها أولى واختلفا
في الإبراء فشهود الوثيقة شهدوا بأنه وقع من المرأة وشاهد الطلقة
شهدا بأنه وقع من أبيها . فإذا أسقط الزوج الإعذار في شهيدي الطلقة

(1) ورد الاسم سابقا : الحليلي .

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

فصار مقرّراً بأن الإبراء وقع من الأب ويستلزم ذلك تكذيبه لشهود وثيقته في بعض ما شهدوا به فتسقط كلها، قاله غير واحد من أهل الفتوى . والله تعالى أعلم . وكتبه أحمد بن محمد المسراتي . فكتبتُ بمحوّله ما نصه : بعد الحمد لله ، ما وقع الجواب به بمحوّله عن هذه النازلة المسطورة هنالك جواب صحيح وبمثله أجيب فيها . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذليل التكذيب⁽¹⁾ اعرفه في الورقة 98 من التبصرة وخلافه في أواخر العتق الثاني من المدونة واعرف كلام الشيخ [66ب] المغربي عليها حيث نظر فيه في سادسة العتق الثاني في صغيره ، واعرف خلع الأب عن ابنته الثيب غير عامل ولها القيام فيه .

الحمد لله ، سألني سعد الدين في يوم الأربعاء رابع عشر شوال المذكور لبعض معارفه من أهل الكاف عن سؤال وجواب .

نص السؤال : الحمد لله ، جوابكم على مسألة رجلين من بلد الكاف وقعت بينهما مشاجرة بحضرة جماعة من المسلمين من أهل البلد فادّعى أحد الرجلين أن الآخر شتم الجناب العلي جناب الرسول - صلى الله عليه وسلم - في حالة التشاجر بينهما فأنكر المدعى عليه ذلك الإنكار التام فطلب المدعي من الجماعة الشهادة بذلك فكلهم قالوا لم يصدر من المدعى عليه شيء من ذلك ولم نسمعه منه إلا رجلاً هو كان شيخ البلد بينه وبين المدعى عليه مناصرة ، ورجل آخر معه كفيف البصر شهدا عليه بذلك . فهل للمدعى عليه بما ذكر أخذ نسخة من شهادتهما والإعذار فيها بما يجب شرعاً أم لا؟ والسلام .

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

ونص الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فللمدعى عليه أخذ نسخة من شهادة الشاهدين المذكورين بالإعذار ويتوجه له الإعذار فيهما، والله تعالى أعلم، ونسأله العصمة من الزبغ والزلل . وكتبه أحمد بن محمد المسراتي . فكتبت تلوه ما نصه : الحمد لله ، الذي وقع به الجواب أعلاه في ذلك صحيح وبمثلله أجيب . والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق .

تذييل ، اعرف في الإعذار في مثل هذا ما وقع في الورقة (1)
البرزلي واعرف يوم الإربعاء عشر رمضان من قريب .

بسم الله الرحمان الرحيم وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وسلم
سألني الشريف أبو بكر ابن السيد الشريف أحمد ابن السيد [67أ]
الشريف علي القرشي شهر القفصي في يوم الخميس 17 شوال المذكور
عن نسخة رسم . نصّ النسخة بعد افتتاحها : بعد أن توفي السيد الشريف
أحمد ابن السيد الشريف علي القرشي القفصي فورثه زوجته أمة الحق
بنت محمد محفوظ وأولاده منها بلحسن وعلي وأبو بكر ومنصور
ورحمونة وخادم الله ومعيزة لا غيرهم . ثم توفي بلحسن فورثه زوجته
الشريفة أمة الكافي بنت الشريف محمد القفصي وابنتاه منها أم الحسن
وفاطمة وأمة الحق المذكورة وعصبه أشقاؤه المذكورون لا غيرهم . ثم
توفيت خادم الله فورثها أمها وأشقاؤها الباقون المذكورون لا غيرهم .

ثم توفيت رحمونة فورثها ابنتها الشريفة أمة الكافي بنت الشريف
المهذبي وأمها وأشقاؤها الباقون المذكورون لا غيرهم في علم من
علمهم وشهد به في غير هذا . وكان من مخلف الشريف أحمد المتوفى
الأول المذكور جميع الربع الآتي ذكره وتحديده بعد ، وهو :

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

1 - جميع البرنسة زيتونا الكائنة بمفرق الطرق وتعرف بالصباغ يحدها شرقا وغربا الطريق . وقُومت بحقوقها ومنافعها بخمسة وسبعين دينارا نواصر .

2- وجميع الموضع زيتونا الكائن بأرض الرجا الكائن بقوس أبي مهر ومعرفته في مكانه بالشريف القفصي المذكور تغني عن تحديده وقُوم بحقوقه ومنافعه بمائتين ثنتين دينار نواصر وخمسين دينارا نواصر .

3 - وجميع الموضع زيتونا الكائن بين المرُفأ ظاهر تونس يحده قبلة الطريق وشرقا حق للشيخ أبي بكر الأموي وجوفا الزواوي [67ب] وقُوم بحقوقه ومنافعه بخمسة وسبعين دينارا نواصر .

4 - وجميع الموضع زيتونا الكائن بغرناطه ظاهر تونس يحده قبلة ابن داود وشرقا عبد الله بن يعقوب وجوفا محمّد الصمعي وغربا طريق وقُوم بحقوقه ومنافعه بمائة دينار واحدة نواصر وخمسة وعشرين دينارًا نواصر .

5 - وجميع الموضع زيتونا الكائن بمخبر الجمال ظاهر تونس يحده قبلة الزواوي وشرقا كذلك وجوفا الفقيه علي عبيد وقُوم بحقوقه ومنافعه بمائة دينار واحدة نواصر .

6 - وجميع السانية الأرض البيضاء الكائنة بالبطوم ظاهر تونس يحدها قبلة حق لعبيدسه وشرقا حق للفقيه الحصيني وجوفا الكدوي وقُومت بحقوقها ومنافعها بمائة دينار واحدة نواصر وخمسين دينارا نواصر .

7 - وجميع الطريقة بيضاء بأرض الخضراء يحدها شرقا وجوفا طريق وقبلة الحبس وقُومت بعشرة دنانير نواصر .

8 - وجميع السانية بيضاء ولها أعواد زيتون الكائنة بأرض أقرش الحنية يحدّها قبلة حبس وغيره وغربا وجوفا طريف وقُومَتْ بعشرين دينارا نواصر .

9 - وجميع الطريقة زيتونا بأرض أقرش فيها (1) عودا زيتونا يحدّها قبلة لأم الحسن وأختها وشرقا بياض لعمّيهما وجوفا بياض للشريف أبي بكر وشقيقه وغربا حق للشقيقتين وقُومَتْ بحقوقها ومنافعها بعشرة دنانير نواصر .

10 - وجميع النصف الشائع في جميع الدار التي الآن على حالة الخراب بدر (2) من الحفير خارج باب السويقة من تونس [68أ] .

11 - ومن جميع الخربة الملاصقة لها من جوفها ومعرفتها بالشريف المذكور تغني عن تحديدها وقُومًا بخمسة وثلاثين دينارا بجميع النصفين منها .

وكان مخلف الشريف بلحسن المذكور :

1 - جميع الجنية على حالة الخراب الآن بالمكان المذكور يحدّها قبلة (3) وشرقا وقُومَتْ بحقوقها ومنافعها بسبعين دينارا نواصر .

2 - وجميع الدار على حالة الخراب بالمكان ومعرفتها به تغني عن تحديدها وقُومَتْ بحقوقها ومنافعها بثلاثين دينارا كل ذلك قيمة مستوفاة بالنسبة للحال والوقت لا غبن فيها ولا حيف فاجتمع من لهم الربع المخلف عن الشريف أحمد وولده (4) بإضافة بعضه إلى

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

(2) كلمة غير مقروءة بالأصل صورتها الرمنقال .

(3) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

(4) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

بعض ما قدره تسعمائة دينار نواصر وخمسون دينارا نواصر. وخلص الشريف علي المذكور من جميع الربع المذكور لمن عداه من باقي الورثة المذكورين على فرض الإرث بينهم بالحقوق والمنافع الخلوص التام. (1) آخر سِيَمَا في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. وخلص نصيب أمة الكافي في البيت وأمة الحق المذكورتين من جميع الربع المذكور الصائر لهما بالإرث والخلوص بالحقوق والمنافع للشقيقين أبي بكر ومنصور المذكورين سواء بينهما الخلوص التام لقبضهما منهما العروض عن ذلك بمعاينة شهيديه حسبما ذلك في غير هذا بشهادة شهيديه مستوفى كما يجب. إلا أنه بقي بذمة الشريف أبي بكر لحفيدته أمة الكافي من ثمن منابها عشرون دينارا نواصر كُتِبَ لها بذلك رسم عليه شهادة شهيديه بلا استظهار لها بذلك عليه وخص نصيب أمة الكافي زوجة أبي الحسن المذكورة [68ب] الصائر لها بالإرث في زوجها المذكور وبالخلوص من جميع الربع المذكور بالحقوق والمنافع لابنتيهما أم الحسن وفاطمة المذكورتين بالسواء بينهما الخلوص التام منهما العوض عن حبسهما ذلك بشهادة شهيديه.

قسم المال المذكور على باقي الورثة وهم الأشقاء الشرفاء أبو بكر ومنصور ومعيزة والشقيقتان الشريفتان أم الحسن وفاطمة المذكورتان. ناب الشريفين أبا بكر ومنصور من ذلك بالسواء بينهما ما قدره ستمائة دينار نواصر وواحد وثلاثون دينارا نواصر غير ناصري، وذلك بالارث في والدتهما وأختهما وبالخلوص ممن ذكر. وناب الشقيقتين أم الحسن وفاطمة المذكورتين بالسواء بينهما بالارث والخلوص ما قدره مائتا دينار ثنتان نواصر وثلاثة وعشرون دينارا نواصر واثنان وعشرون ناصريا.

(1) بياض في الأصل بمقدار كلمة.

وناب معيزة المذكورة ما قدره خمسة وتسعون دينارًا نواصر وأربعة عشر ناصريا وانكسر على جميعهم ثلث ناصري. وظهر أن معيزة المذكورة لنظر شقيقتها المذكورين بالإيضاء من والدها المذكور حسبما ذلك بوثيقة استرعاء ثابتة لدى مَنْ يجب وقام من ناب عنها لدى من يجب وطلب منه الإذن في المفصلة عنها في الربع المذكور لاستخراجه من شغب التركة⁽¹⁾ وتقديم من ينوب عنها في ذلك منهما فأذن له في ذلك وقدم للنيابة عنها التاجر ساسي علوان المذكور⁽²⁾ إذنا وتقديما سمعه منه شهيداه. حضر الآن لدى شهيديه الشريفان أبو بكر ومنصور نائبين عن أنفسهما وأم الحسن وشقيقتها المذكورتان نائبتين عن أنفسهما والتاجر ساسي علوان المذكور نائبا عن معيزة المذكورة بحق التقديم المذكور لتعذر ذلك من الوصيين [69أ] المذكورين. وأشهد جميعهم مَنْ ناب عن نفسه ومن ناب عن غيره أنهم وقعت بينهم مفصلة صحيحة شرعية في الربع المذكور استوفي فيها الموجب كما يجب أخذت بها الشقيقتان أم الحسن وفاطمة المذكورتان بالسواء بينهما جميع الموضع زيتونا الكائن بمغبا⁽³⁾ الجمال المذكور أعلاه⁽⁴⁾ مع جميع الطريفة زيتونا الكائنة بأرض أقرش الحنية المذكورة أعلاه بحقوقهما وعامة منافعهما واستبدتا فيهما دون مشارك لهما وذلك بالقيمة المذكورة مع جميع الجنية المخلفة عن والدهما والدار الخراب المعروفة بدار نوفل بالحقوق والمنافع بجميع قيمة ذلك المذكور

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

(2) في الطرة اليمنى تعليق نصه: لم يتقدم له ذكر.

(3) ورد الاسم سابق مقير الجمال.

(4) بالطرة اليسرى من الورقة تعليق نصه: صوابه: ترد أعلاه، لأنه إنما يستعمل حيث يكون الذكر في رسم آخر فوق هذا. وأما إذا كان الذكر في الرسم نفسه فيقال: المذكور فقط.

وقدرها مائتا دينار ثنتان نواصر وعشرة دنائير من النعت فقبل منابها من المال بقيمة ما أخذتا من الربع فبقي لهما ثلاثة عشر دينارا نواصر وعشرون ناصريا وجديد صرف عنهما ذلك في بعض مواجب وأخذها التاجر ساسي المذكور لمعيزة المذكورة بحق التقديم المذكور جميع الموقع زيتونا الكائن ببئر المرى المذكور أعلاه بحقوقه ومنافعه بقيمته المقيدة أعلاه وقدرها خمسة وسبعون دينارا نواصر واستبدت به وحدها دون مشارك لها فيه . قُوبلت قيمة الموضع المذكور بمنابها من المال فبقي ما قدره عشرون دينارا نواصر وعشرون ناصريا ، اقتضى الشقيقان أبو بكر ومنصور بذلك من المال الذي لهما عليها في النفقة التي صرفا عليها وأبرأها من باقي ذلك لثواب الآخرة وصلّة للرحم . وأخذ الشريهان أبو بكر ومنصور المذكوران بالسواء بينهما باقي جميع الربع [69ب] المذكور واستبدّاه به دون مشارك لهما في ذلك ووقع بينهم في ذلك ، التسليم والتسلّم كما يجب بعد الرؤية والتقليب ، وعلى السنة في ذلك والسلامة والمرجع بالدرك حيث يصحّ ويلزّم شرعاً وعلم كلّ بقدر الجزاء وعليه دفعه لما يستقبل . شهد على إشهدهم بذلك في الصحة والطوع والجواز من وقف على الوفاة والوراثة وما يقتضي صحة ملك الشريف أحمد وولده الشريف بلحسن للربع المذكور وعلى وثيقة الرشد مستوفاة كما يجب ، وسمع سقوط الإعذار في شهودها ممن ذكر ، وسمع من الشقيقتين الرضا به وبقوله وطلبه . وتقدمت شهادة على أمة الكافي بنت الشريف في خلوص منابها من الربع للشقيقين أبي بكر ومنصور بعد رشدها وإطلاقها من الحجر كما يجب .

وقف على ذلك شهيداه وتقدمت شهادته على أمة الحق الزوجة المذكورة في خلوص منابها من الربع لولديها المذكورين بالسواء بينهما وسمع ممن يجب الموافقة على المفاصلة المذكورة في حق معيزة المهملة وتقديم التاجر ساسي علوان عليها لثبوت إهمالها لديه ووقف

على رسم القيمة بوثيقة شهادة أمناء الوقت مستوفاة كما يجب وطابع من يجب في حق الشقيقتين فوافق على ذلك الموافقة التامة لقرب عهدهما بالرشد. وذلك كله بتاريخ أوائل شهر ربيع الأول الشريف بمولده - صلى الله عليه وسلم تسليما - عام ألف [1000هـ/ أواسط ديسمبر 1591م] بمعرفة الرجال. وتقرّر التعريف بالنسوة كما يجب. وممن عرّف بأمر الحسن المذكورة زوجها التاجر ساسي علوان، وممن عرّف بفاطمة زوجها إبراهيم عديسة ووافق كل منهما على فعل زوجته [70أ] الموافقة التامة بمعرفتها وبالوقوف على خلوص الشريف علي المذكور في الربع المذكور عدا الجنية والدار. وكتب للشقيقتين أم الحسن وفاطمة مضمون بملكهما للربع الذي أخذناه وكتب لعزيزة مضمون بملكها للموضع الذي أخذته فلا استظهار لهن بذلك هنا، وبالوقوف أيضا على خلوص مناب الشريف علي في جميع الجنية والدار. بشهادة شهيديه مسعود بن عمر فتاة الصفاقسي وعبد اللطيف ابن محمّد القلشاني مؤدى على شهادتهما لدى من يجب.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من نسخة المفاصلة المسطورة أعلاه وتأملوا الخلوص من الأم أمة الحق المذكورة لولديها أبي بكر ومنصور بمنابهما من الربع المذكور وحوز الشقيقتين لجميع الربع وتصرفهما في حياة أمهما إلى أن توفيت ل منذ نحو عام ونصف فارط وتصرفا في ذلك بعد وفاتها إلى الآن. والحالة أن الأم انحصر إرثها في أولادها الأشقاء المذكورين أعلاه وهم أبو بكر ومنصور وعلي ومعيزة، وأن عليا ومعيزة أرادا التكلم في خلوص مناب أمهما لشقيقتيهما في الربع المذكور والطعن فيه والقيام على أخذهما في ذلك. وتمسك الشقيقتان أبو بكر ومنصور بالخلوص المذكور أعلاه. فهل الخلوص المذكور صحيح ولا مقال للشريف علي ومعيزة في ذلك أم لا؟ والسلام.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر وبخلوص نصيب أمة الحق لولديها المذكورين الثبوت الشرعي فهو معمول به الآن الخلوص مبايعة وتسليم. ألا ترى أن قبضها العوض لا تقوم فيه الأم الرشيدة بالغبن لو قامت [70ب] في حال حياتها القيمة بنفي دعوى الغبن أيضا ولم يظهر لي فيه ما يوهنه. ألا ترى العوض بمعاينة شهيدي الخلوص وتصرفهما في النصيب في حياتها حتى ماتت وبعد موتها إلى الآن. كل ذلك رافع لما يُدعى فيه من التوليج على مقتضى ما وقع في رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم - رضي الله تعالى عنه - وفي جواب ابن الحاج وابن زيتون. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، قولِي: إذا ثبت خلوص نصيب أمة الحق الثبوت الشرعي لا يثبت الثبوت الشرعي إلا مع ثبوت سنده وهو وفا..... (1)
واستقرار ملك ونحو ذلك، لأن تقرر نصيبها وتعيين قدره الذي سماه في المفاصلة..... (2) الوفاءات إنما يتحقق ويتم قدره الذي..... (3)
الوفاءات وثبوت الملك لأحد في ما سُمي لهما في الربع في رسم المفاصلة وبصحة ذلك ترتفع الجهالة عن نصيب الأم عندها وعند ولديها المتسلمين. ولو فرضنا وقوع الخلوص قبل عمل الفريضة وقبل تعيين قدر النصيب بها لكان معرفة الرؤية والضمن كافيا، لما وقفت عليه من حاشية في ثلاثة إجازات الشامل بخط الشيخ محمد الفخفاخ الصفاقسي، ونصه: نقل الشيخ الغرياني في حواشيه وبه أفتينا في البيع المجهول.

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(3) بياض بمقدار كلمتين في الأصل.

قال: - رحمه الله تعالى - : كراء الورثة أو بيعهم قبل علم كل واحد منهم قلدر نصيبه، جرى العمل بتونس على جوازه. قال: لأن محل واحد من الورثة يعلم هل باع برخص أو غلاء لتسميته ثمن الجميع ولكل منهم فلا غرر، انتهى من خطه في الحاشية، ويعمل الفريضة يصح توزيع المال الذي قسمه على سهام الفريضة حتى يصح لكل واحد أخذ ربعاً بطائره الذي طار له من توزيع المال فيكون أخذه صحيحاً لصحة [71] ثمنه وهو الضامن. وأما كون المفاصلة حذف ناسخها منها جملة من الكلام حيث قال: وقف على وثيقة الرسم وسمع سقوط الإعذار في الشهود ممن ذكر فلم يتعين من هذا الكلام رشد من المسموع منه إلا سقوط الإعذار في ذلك هو أنه قال: ممن ذكر فهذا خلل ظاهر لكنه لا تعلق له بنصيب أمة الحق الأم.

وقولي: فهو معمول به، لأن الخلوص مبايعة وتسليم كان له حكم البيع السليم وهو أن يكون معمولاً به. ثم قويت العلة بكونه لا تقوم فيه الأم الرشيدة بالغبن، لأن الغبن لا يقوم به الرشداء على المشهور وبه العمل. فعدم القيام فيه بالغبن علته ودليل على أنه مبايعة لأنه من باب قسمة القرعة يقام فيها بالغبن على المشهور بخلاف المراضاة. على أن القيمة في النازلة تنفي دعوى الغبن كما حررت به في الجواب، فاحترزت بقولي: مبايعة وتسليم عن نازلة تكون فيها قسمة القرعة كما مرّ قريباً في واقعة محمد بن غوث فإنها قسمة قرعة لا أنها خلوص مبايعة وقبض عوض بمعاينة شهيد الخلوص كما هو في هذه النازلة. وقسمة القرعة التي في واقعة محمد بن غوث فيها قوادح أخر أشرت إليها في كلامي عليها في ما مرّ في تذييلها.

ورواية حسين بن عاصم وجواب ابن الحاج وابن زيتون وقعت كلها في الورقة 26 من بيع البرزلي وفي الورقة 49 من السادس ونقلت ذلك

كله في الورقة 48 من السادس أيضا . وخلصها وقعت فيه صيغة جميع التي هي نص في العموم فهي تقتضي العموم في كل ما أضيفت إليه، وهذا يمنع دعوى تخصيص تسليمها ببعض الربع دون بعض . واعرّف صيغة جميع في الورقة [71ب] 28 من السابع، واعرّف خلوص نصيب الميراث في الورقة 128 المذكورة.

والفريضة بمناسختها وخلصاتها عملتها على طريق الشيخ أبي العباس أحمد القطرواني فصحت من هذا العدد 842039000 واختزلتها إلى عشرها وهو هذا 84203900 ثم اختزلت هذا العشر إلى خمس وهو هذا 16840780 ومجموع الأموال خمسون وتسعمائة دينار بين هذا المجموع وبين خمس العشر المذكور التوافق بالعشر فرددنا كل واحد منهما إلى عشره وهو الوفق وحلينا خمس العشر إلى المائة فكانت المائة أربعة أيمة أولها 6959 ثم 11 ثم 11 ثم 192 أخذها أيمة ثلاثة رتبناها تلي المال للقسمة عليها بعد القسمة على أيمة الخمسين وركبناها مع وفق المال وهو 95 للضرب فيها وهي 6 ثم 8 ثم 8 فكانت صورة نصه هكذا :

46480									ط
6959	11	11	2	6	8	8	940	16840780	خمس عشرها
6959	8	2	0	7	9	9	415	00555224	أبو بكر
2544	8	2	0	5	9	4	415	05592224	منصور
2544	6	4	1	0	4	4	695	001591866	معيزة
1147	5	0	1	2	4	6	111	001982242	أم الحسن
5462									
5462	5	0	1	2	4	6	111	001982242	فاطمة
121114122124441112									

[١٧٢] الحمد لله، سألتني علي بن طاهر.....^(١) الطرر الصباغ لمصطفى بن محمّد التركي - من برّ الترك - في يوم الجمعة 24 شوال المذكور عن سؤال وجواب.

نصّ السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل اشترى من رجل دارًا بثمن معلوم بينهما، ثم باعها المشتري المذكور من رجل آخر ومكثت بيده مدة ثم قام أناس وادّعوا أن البائع الأول مديان لهم وأنه فرّ عنهم مدة لبعض الزوايا. ثم اتفقوا معه على عدد معلوم يعطيه لهم في كل شهر، وأرادوا الآن فسخ البيع الأول والثاني وافتكوا.....^(٢) من يد مشتريها. فهل لهم ذلك والحالة أن الحاكم لم يضرب على يديه ولم يحكم بتفليسه؟ أو تبقى في يد مشتريها ولا تُنزع من يده بما ذكر؟ والسلام.

ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالبيع المذكور صحيح ولا كلام لأرباب الديون في ذلك لأن بيع من أحاط الدين بماله جائز ما لم يحجر عليه. والله تعالى أعلم. وكتبه سالم بن علي بن بلحسين النفاتي - عفا الله تعالى عنه - .

فكتبت تلوه ما نصه: الحمد لله، الجواب المسطور أعلاه عن هذه النازلة المسطورة أعلاه صحيح وبمثله أجيب. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، إذا ضرب الحاكم على يديه فتصرّفه شرع كعتق وهبة أو بمعاوضة كبيع غير جائز. قال الشيخ ابن عرفة: التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه بعجزه عن قضاء ما لزمه، ويمنع

(١) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(٢) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

ما يمنع الأعم وزيادة تطلق بيعه وابتياعه. البرزلي في جامعه: الحكم بخلع مال المدين لقصوره عن دينه أو رفعه الشرط لذلك، انتهى.

فظهر أن البيع والابتياح إنما يمنعه الأخص لا الأعم، فلذلك قلنا في النازلة: بيعه [72ب] جائز ما لم يحجر عليه، إلا أن رفعه الأعوان لذلك بمنزلة حكم الحاكم عليه. لكن لم يتعرض السائل في سؤاله إلى ذلك فلذلك اعرضت عن التنبيه عليه واقتصرْتُ على ما تضمنه السؤال لأن القاعدة أن المفتي لا يكون متبرعا. واعرف أوائل رمضان في قريب، وفي عتقها الأول: ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد إلا بإذن غرمائه، ثم قال: وأما بيعه وشراؤه ورهنه فجائز، انتهى.

الحمد لله، سألني يوسف بوثالولة التركي في يوم الجمعة 24 شوال المذكور عن سؤال وجواب.

نص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم عن مسألة رجل يملك جنيئة ذات أشجار فيسكنها بعياله ويأزائه دار لجاره فأقام الجار المذكور بنيانا بالشارع خارج داره وأقام على البنيان المذكور علواً مجددة البناء لم يكن في السابق وجعل من بعض نواحيه طاقات يكشف منها الجنيئة وتضرر من ذلك. طلب من جاره المذكور سدّ الطاقات لينقطع عنه الضرر فأبى من ذلك. فهل يُقضى عليه بسدّ الطاقات أو يجوز له أن يتكشّف على جاره؟ وإذا ادّعى صاحب البنيان المذكور أن بيني حائطا على حائط جاره المتضرر ليحول بينه وبين الكشف وأبى جاره المتضرر أن يمكنه من البناء على حائطه فهل يلزم الجار المتضرر أن يمكنه من البناء على حائطه وإن كره ذلك أم لا؟ وهل على صاحب البناء المذكور أن يستر على الطاقات المذكورة بلوح يحول بين الطاقات والجنيئة؟

وإن لم يَرْضَ مالك الجنيّة بذلك ويلزمه سدّ الطاقات بالبناء لقطع مادة الضرر؟ وهل الضرر جائز شرعاً أم لا؟ والسلام.

[73] ونص الجواب بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فيمنع الرجل المذكور من إحداث الطاقات التي تكشف الجار إذا كانت محدثه، ولا كلام للمُحدِّث في ذلك. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق. وكتبه سالم بن علي النفاثي. وكتبْتُ تلوه ما نصه: الحمد لله، جوابي في هذه النازلة هو كما وقع الجواب به أعلاه. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، ضرر الإطّلاع على العورات وكشفها من الكوى نقل في الورقة 41 من الطرر عن ابن رشد - رحمه الله تعالى - الاتفاق على منعه، ومثله في الورقة 12 من ترجمة الضرر من البرزلي، ونقلته في الورقة 149 من السابع وأبين منه في نقل الاتفاق وعلى منع التكشف ما وقع في الورقة الثالثة من مسائل الضرر من البرزلي، ووقع في رابعة الضرر من البرزلي عن أبي حفص: إذا كانت لرجل كوة قديمة تكشف غيرها ولا يمنع صاحبها منها ولا تُسدّ عليه. البرزلي: ويتخرّج على قول من يقول إن سدّها حق لله تعالى أنها تسدّ عليه. وحكاها ابن يونس في حريم البئر عن بعض الشيوخ، وفي حاشية بخط الشيخ بنّور بن عزوز الأريسي ما نصه: قال الشيخ سيدي عيسى الغبريني - رحمه الله تعالى - إن شيخنا ابن عرفة رجع في آخر عمره إلى حمل المذهب على أنه حق لله تعالى، على ما نقله ابن يونس عن بعض الشيوخ كتبه - رحمه الله تعالى - على حاشيته على مدونته، انتهى من خط الشيخ بالنور. واعرف مع هذا ما في الورقة 12 من مسائل الضرر للبرزلي.

الحمد لله، سألني الشاب الشريف بوزكرة منصور المساكني الباجي من باجة لوالدته كافية وهي زوجة [73ب] محمّد المذكور بعد في يوم الاثنين رابع قعدة الحرام عام 1006 [هـ/9 جوان 1598م] عن مسألة رجل توفي وله زوجتان وأولاد محمّد وعلي وأحمد من زوجة وفرج وعزيزة من زوجة، وكان في قائم حياته أنزل حفيده ساسي من ولده محمّد منزلة ولد من أولاده في الإرث منه في جميع مخلفه من رُبّع وغيره بداخل البلد وخارجه على حكم الوصايا. وقامت بينة شهدت من علمهم بأن الأشقاء محمّد وعلي وأحمد وساسي الحفيد المنزل لم يزالوا من مرتوكين بعد أن حضر لهم نصيب الشقيقين فرج وعزيزة الصائر لهما بالإرث في أبيهما المذكور. ثم وقعت مقاسمة بين الأشقاء الثلاثة محمّد وعلي وأحمد وسويسي⁽¹⁾ الحفيد المنزل في المخلف عن أحمد المتوفى واستبد كل واحد بنصيبه. وفي علمهم أيضا أن محمداً وولده سويسي لم يزالا على حكم الارتواك في جميع ما بأيديهما ارتواكاً صحيحاً لا يعلمون بذلك رافعا ولا ناسخا إلى أن توفي محمّد المذكور في شعبان الفارط بقرب التاريخ وإلى الآن. كل ذلك في علمهم فلان وفلان وفلان إلى آخر عشرة شهود استرعاء من العوام. تاريخها أواسط رمضان المعظم عام 1008 [هـ/أواخر أفريل 1598م] والحال أن محمداً بعد أن تفاعل مع أخويه علي وأحمد ماتت أمه فصار له منها إرث في جزء من دار واشترى ثلثاً باسم نفسه ودفع ثمنه. فلما قام سويسي بالوثيقة المذكورة نازع زوجة أبيه محمّد وقالت له: لم يعقد لك أبوك الروكية بإقراره والملك اشتراه باسم نفسه وإرث أمه يختص به فلا تصح لك هذه الروكية من علم الشهود. فهل تنهض حجتها أو حجة ربيها سويسي؟ والسلام.

(1) ورد الاسم في هذه المسألة تارة ساسي وتارة سويسي.

فأجبت عنه بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فوثيقة الروكية المذكورة مختلة لا يُقضى بها لوجوه [74أ] الأول خلوها عن تاريخ الروكية التي شهدوا بعلمهم فيها، والتاريخ من الأمور التي لا بد منها إلا في موضعين ليست هذه النازلة منهما على ما وقع للشيخ الغرناطي - رحمه الله تعالى - واعتمد عليه القاضي ابن فرحون كأنه المذهب ولم يذكر معه ما يخالفه.

والثاني أنها تضمنت انسحاب الروكية بعد محمد أحد المتراوكين وذلك باطل على ما نص عليه الشيخ المغربي في كبيره.

والثالث اشتمال شهادتهم على التناقض والتعارض، فقولهم: وقعت المقاسمة بين الأربعة واستبد كل واحد منهم بنصيبه يعارض قولهم: إن محمد وسويسي لم يزالا على حكم الارتواك، فكيف يقسم الأربعة ويستبد كل واحد منهم بنصيبه ولم يزل اثنان منهم على الارتواك؟ فهذا تكاذب، لأن إحدى الجملتين كذبت الأخرى واتحاد الزمان أحد وحدات التناقض. وإذا حصل الكذب في بعض الوثيقة فقد حصلت جرحة الإبطال فتبطل كلها. فحجة زوجة محمد هي الناهضة وحجة سويسي بالوثيقة المذكورة داحضة. ثم كيف يصح لسويسي دخول ما اشتراه أبوه محمد باسم نفسه مع فقد تاريخ وقوع الروكية فلم يعلم ما هو بعده فيدخل وما هو قبله ولم يراوك عليه أما حكلم محمد مزارات أمه ونحوه⁽¹⁾ فلا دخول له في الروكية ولو صحت المراوكة قاله في المدونة وغيرها، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، كلام الشيخ الغرناطي وقع في باب 44 من التبصرة في الورقة 148 منها ونصه في وثائق الغرناطي: لا بد للشاهد أن يؤرخ شهادته (1) كذا وردت الجملة مضطربة بالأصل.

إلا في موضعين، تسجيل الحاكم وإشهاد الشهود في النقل، انتهى.
[74ب] واعرف فرع ما إذا وقع في الوثيقة محو أو ضرب أو بَشْرٌ في مواضع العقد مثل عدد الدنانير أو جلها أو تاريخ الوثيقة سئلت بينها فإن حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه المحو أو الضرب أو البشْر من غير أن يروا الوثيقة مضت وصحت وإن لم يحفظوه سقطت الوثيقة هكذا وقعت في ترجمة وثيقة، تقيد عداوة لتكون عنده من الطرر في الورقة 108 عن كتاب الاستغناء، ونقله البرزلي عنه في الورقة 29 من أفضيته وفي الثالثة وصاياه. ولا فرق بين فقد التاريخ ابتداء أو طُرُو الفقد عليه بعد وقوعه مبشرا أو بمحو ولم يعتذر عنه من يقبل اعتذاره لأن كلا منهما يقال فيه عدم التاريخ، ولأن القاعدة أن «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا».

ونصّ الشيخ المغربي نقلته عنه بواسطة كبير الشيخ ابن ناجي في الورقة 14 من شركة كبيره أيضا ونصه قوله: وإن مات الشريكان لم يكن للثاني أن يُحدِث في المال ولا في السلع قليلا ولا كثيرا إلا أن يرضى الوارث لانقطاع الشركة. المغربي: أراد بقوله: لانقطاع الشركة أي المعاوضة، وأما الشركة فباقية بين الورثة وهذا الحي أو يقال لانقطاع الشركة بين الذي مات وبين هذا الحي، انتهى. ابن ناجي: وتعارض الجملتين المذكورتين بيّن واضح. الجملة الأولى وقعت المقاسمة بين الأربعة والمستبد كل واحد منهم بنصيبه. والجملة الثانية أن محمّد وسويسي لم يزالا على حكم الارتواك، فحاصل الجملتين في حق محمّد وسويسي تافصلا من الارتواك لم يزالا على الارتواك، وهذا عين التناقض لوجوده زمان الجملتين، فلو قالوا تافصلوا من الارتواك وخلص محمّد وسويسي نصيبهما ورجعا [75أ] إلى الارتواك ارتفع التناقض بتعدد زمان الجملتين بتعددتهما. ومعنى قوله: لم يزالا على

حكم الارتواك أي أنهما لم يستأنفاه بإحداث رجوع إليه بعد المقاسمة والاستبراء المذكورين بل بقيا على حكم الارتواك للعهد المذكور على حدّ قوله تعالى ﴿ فأرسلنا إلى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول ﴾⁽¹⁾ أي الرسول المذكور بالإرسال، وهذا يُشعر بعدم تجديد الروكية السابقة فيكون منافيا ومعارضاً لقولهم قبله إنهم اقتسموا واستبدّ كل واحد من الأربعة بنصيبه والكذب والتكذيب لا يتجزأ، فإذا حصل في البعض حصلت الجرحة في جميع الشهود به. اعرف الورقة 98 من التبصرة والورقة 36 من أقضية البرزلي.

وبهذه الأوجه الثلاثة كانت حجة زوجة محمّد وهي كافية هي الحجة الناهضة أي بطلان الوثيقة، وبهذه الأوجه أكتفيت عن البينة على بطلان وثيقة الروكية بكون شهادتهم فيها من علمهم لا من إقرار المتراوكين بالروكية إذًا هذه الأوجه كافية في الإبطال. ثم فسّرت عدم نهوض حجة سويسري مجملة الاستفهام في قولي: كيف يصحّ لسويسري دخول ما اشتراه أبوه محمّد باسم نفسه الخ. وفقد تاريخ علمهم بالارتواك يتعذر معه تعيين ما هو بعده ليدخل في الارتواك وما هو قبله وأنه لم يراوك عليه، وعدم دخول⁽²⁾ في الروكية هو قول المدونة: ومن أقام بينة أن فلانا مفاوضه، كان جميع ما بأيديهما بينهما إلا ما قامت به بنيته أنه لأحدهما يارث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل المفاوضة وأنه لم يفاوض عليه فيكون له خاصة والمفاوضة في ما سواه قائمة، انتهى نصها، وإن لم تعلم بينة المفاوضة تقدّمه على وقت [75ب]⁽³⁾ [76أ] المفاوضة كان لمن هو بيده ولا يدخل في المفاوضة لأن الأصل

(1) القرآن: الآية المزمّل 16.

(2) بياض بمقدار كلمة بالأصل.

(3) كامل الورقة 75 ب وردت في المخطوط بياض لم تُكتَب فيها غير كلمة: المفاوضة.

بقاء الأملاك بيد من هي بيده حتى يدلّ دليل على انتقاله، قاله الشيخ بهرام في وسطه .

قال الشيخ ابن ناجي في عاشره شركة كبيره: ويحلف من هو بيده، ولا يدخل في المفاوضة لأن الأصل في الأملاك أنها لا تنتقل عن أيدي مالكيها إذ لا يتعين، انتهى. وفي رابعة غضب البرزلي عن جواب الشيخ السيوري: لا تخرج الأملاك عن ملك مالكيها إلا برضاه بإجماع. ووقع في جواب الإمام المازري عن شيخه عبد الحميد الصائغ: الأملاك لا تخرج عن ملك مالكيها إلا بيقين، نقله البرزلي في جواب المازري في الورقة 22 من إجارته .

الحمد لله، سألني علي بن محمّد بن دخيل اللواتي القلعي على يدي فرحات كاهية حسين باشا بتونس في يوم الجمعة ثامن قعدة المذكور، عن نسخة رسمين اثنين وقد كان علي تردّد إليّ مرارًا يطلب الجواب، فذكرت له أن لا صواب معه ولا عندي ما ينفعك، فسكن أيما ثم ذهب لفرحات أغراه يظنّ أن الأحكام الشرعية والجواب فيها من جملة الحوائج التي تُقضى بالوجاهة لظنهم الفاسد. وإنا لله وإنا إليه راجعون .

نص الأول بعد افتتاحه: حضر لمن يشهد بعد محمّد بن دخيل اللواتي القلعي وذكر أنه عاجز عن القيام بنفسه في فرشته وكسوته وسائر ضرورياته لكبر سنّه منذ مدة أربعة أعوام فارطة عن التاريخ. وبعد ذكره لذلك أشهد أن المنفق عليه في المدة المذكورة هو ولده علي من زوجته كانت معيزة بنت محمّد محيه⁽¹⁾ وذلك في طعامه وإدامه وغطائه ووطائه وسائر ضرورياته كلها. كل ذلك قال من ماله ومتاعه

(1) بياض بمقدار كلمة في الأصل .

على معنى السلف منه له لاعلى معنى الهبة [76ب] والمتطوع وأذن له في التمادي على ذلك في المستقبل على الوجه المذكور ليرجع عليه بذلك متى أمكنه الرجوع شرعاً. شهد على إشهداه بذلك وهو بنعت الجواز وعرفه بتاريخ أواخر صفر الخير عام 1002 [هـ/ أواسط نوفمبر 1594م] فلان وفلان من شهود سوسة.

ونص الثاني بعد افتتاحه: شهد محمد بن دخيل اللواتي القلعي أنه تخلد بذمته لولده علي من زوجه كانت معيزة بنت محمد محيه ثلاثة وعشرون ديناراً ذهباً كرونه من جراء منابه في أمه المذكورة في أملاك مخلفة عن والدها المذكور. باع ذلك عنه وتحصل ثمنه بذمته له من جراء ما ذكر بالحلول. وبعد ذكره لذلك وإشهداه به أشهد أنه صير لولده علي المذكور في جميع العدد المذكور الثلث الواحد على الإشاعة من جميع الدار التي على ملكه داخل سوسة وبمقربة من مسجد المعالي يحدها كذا وكذا بما له منها من الحقوق والحدود والمرافق وعامة المنافع المنسوبة لذلك والمعروفة به قديماً وحديثاً. تضييراً تاماً بلا شرط ولا ثنياً ولا خيار ولا على سبيل رهن ولا تأليج بالعدد المذكور وسلم له ذلك، فحضر وقبل منه ذلك ورضيه وتسلمه منه مشاعاً في شكله تسليمياً تاماً بمعاينة شهيديه والوقوف معه على ذلك ناجزاً، وحازه عنه وحل فيه محله ومحل المالك في ملكه بعد الرؤية والتقليب والإحاطة ومعرفة المسلم والمسلم فيه، المعرفة التامة النافية للجهالة من الطرفين. وبذلك لم يبق للولد المذكور قبل والده محمد المذكور من جراء ما فوت عليه من المناب الصائر له في أمه المذكورة في الأملاك المخلفة عن والدها المذكور تباعاً ولا دعوى بوجه من الوجوه، كما لم يبق لوالده قبله في ما سلم له في ذلك الثلث المذكور من الدار المذكورة بعامة منافعه حق ولا تباعاً ولا دعوى بوجه. ودخلا

في ذلك على سنة المسلمين [77أ] في تصييراتهم الجائزة بينهم ومرجع دركهم حيث يقوم شرعا. شهد على إشهدهما بذلك بما عنهما فيه في حالهم الجائزة شرعا وعرفهما، وذلك بتاريخ أوآخر شوال من عام 1002 [هـ/ أواسط جويلية 1594م] فلان وفلان من شهود سوسة.

ونص السؤال بعد افتتاحه: جوابكم بعد تأملكم من النسختين المذكورتين أعلاه هل هما صحيحتان ويُعمل بهما ولا مقال لمن يدعي بطلانهما أو لا؟ والسلام.

فأجبت: بما نصه بعد افتتاحه: إذا كان الأمر كما ذكر فالنسختان غير صحيحتين ولا يُعمل بهما. أما النفقة فلا رجوع للولد لها على أبيه وهو نص المدونة ولأن الرجوع بها مشروط بأمر مفقودة في النازلة نص عليها الشيخ السطحي وغيره. وأما التصيير فإنما يضلح إذا خلا عن قرائن التوليج، ومنها أن يكون المصير خيار وملك الأب المصير أو ليس له غيره، ومنها أن يكون الثمن المذكور لا يشبه أن يكون للولد من أمه، ومنها أن يكون لا يشبه أن يكون ثمنا للشقص المصير، ومنها أن يكون الأب المذكور لم يرتفع عن سكنى الدار المذكورة وعن التصرف فيها وعن الانتفاع بشيء منها إلى موته. إلى غير ذلك مما قاله علماء المالكية، وبعض العلل المذكورة كافٍ في بطلانه، فالنفقة والتصيير المذكوران مختلان غير عاملين. والله تعالى أعلم، وبه التوفيق.

تذييل، اعرف في نفقة الأب أوائل شعبان عام 1004 [هـ/ أوائل أبريل 1596م] وإنما كانت النفقة واجبة على الولد لحق أبيه فلا رجوع له بها عليه لعجزه عن إنفاق نفسه يدل على عجزه قوله في رسمها المنسوخ أن الأب عاجز عن القيام بنفسه في مؤنته وكسوته وسائر ضرورياته، [77ب] فهذا العجز الموصوف بما ذكره في ضرورياته بلفظ

عام لأنه جمع لطيف يوجب على ولده المذكور نفقته، فإنفاقه إياه أمرٌ واجبٌ عليه لا يرجع له.

قال في ستورها: ويلزم الولد المَلِيّ نفقة أبويه الفقيرين كانا مسلمين أو كافرين، وكان الولد صغيرا أو كبيرا ذكرا أو أنثى، كانت البنت متزوجة أم لا، وإن كره زوج البنت. وقال في ستورها أيضا: وما أنفق على الوالدين من مال الولد فلا يُتبعان به إذا أسيرا. قال بعض الشيوخ: لأن ذلك ليس على جهة السلف وإنما حق عليه اعرفه. وملاء الولد المذكور قد عُلِمَ من مباشرة الإنفاق وتعاطيه فهو مَلِيٌّ به وهو الأصل فيه لأجل تعاطيه إياه. وأيضا فمن شروط رجوع المنفق بنفقته على قريب في نفقة القرابة أن يكون للمنفق عليه مال وقت الإنفاق. وقوله: إنه عاجز إلى آخره ينافي المال. ومن شروط رجوعه أيضا أن يكون المنفق عالما بذلك المال ولم يذكر في الرسم علم الابن بمال أبيه مع أن الأصل الجهل لقوله تعالى ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾⁽¹⁾ فأصل الرجل الجهل. قال في الباب 28 من التبصرة إنما الناس في ما أذعي عليهم علمه محمولون على الجهل حتى يثبت علمهم بذلك لذاته. ومنها ما يجهل الانسان سابق لعلمه. وقوله في رسم النفقة على معنى السلف منه له دليل على عدم المال للأب لأن تسلّفه النفقة قرينة في افتقاره إليها واحتياجه. ومن شروط رجوعه أن يقصد المنفق بانفاقه الرجوع به على قريبة المنفق عليه ولم يذكر سعيدا الإنفاق شهادة على الابن بأنه قصد. ما شهد بهما بقصد وإلى هذه الشروط وبقيتها أشرت بقولي في الجواب: ولأن الرجوع بها مشروط بأمور مفقودة [78أ] في النازلة.

(1) القرآن: النحل: 78.

ونصُّ الشيخ السطِّي وغيره اعرفه في الورقة 52 من الخامس وفي
الورقة 60 من السابع وغيره. الشيخ المغربي في ستوره: وقرائن التلج
المشار إليها اعرفها في سؤال أحمد الكاتب في يوم الأربعاء عاشر شعبان
- مرّ قريبا - فقد نقلتُ هنالك عن القاضي عياض - رحمه الله تعالى -
ظاهر المدونة أن المحاباة سواء كانت في غبن المبيع بكونه خيار ملك
البائع وأعزّ أملاكه وفي ثمنه، ومثله في الورقة 26 من بيوع البرزلي
عن جواب الشيخ البرجيني، وعن البيوع الفاسدة من تبصرة اللخمي
حيث يكون الملك المسلم خيار ملك البائع وأعزّ أملاكه، وكون الثمن
المذكور مما لا يُشبهه أن يكون للولد من أمه. ذكره الشيخ البرزلي في
الورقة 27 من بيوعه تعقّب به على وجوه ابن عتاب وابن رشد وابن
الحاج وعلى سؤال سائلهم حيث لم يذكره سائلهم ولم يذكره في
أجوبتهم. وكون الثمن لا يشبه أن يكون ثمننا للشقص المصير وقع في
جواب الشيخ ابن زيتون في الورقة 25 من بيوع البرزلي.

وكون الأب المسلم لم يرتفع عن سكنى الدار وقع في جواب الشيخ
ابن زيتون أيضا وغيره في الورقة 25 المذكورة ووقع أيضا في الورقة 26
من بيوع البرزلي عن الطرر عن الثاني لابن سهل، وذكر الشيخ البرزلي
في الورقة 24 من بيوعه تذيلا على جواب الشيخ أبي محمد - رحمة
الله تعالى عليه - بين في التذييل سكنى الأب إن كان لاقلّ مضى الكل
وإن سكن الأكثر بطل الكل وإن سكن النصف فكل على حكمه أي
يطل ما سكن دون ما لم يسكن وعزا ذلك لأحد رهون المدونة فاعرفه
فيه وأما سكنى الأب بعضا والثالث المبيع شائع فيها فينظر [78ب] إلى
مسألة الجزء المشاع هل تمتاز؟ اعرفه في هبة كبير ابن ناجي.

الحمد لله،⁽¹⁾ سألني مَنْ ناب عن فاطمة المذكورة بعدُ يوم الاثنين القعدة الحرام المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: حضر عند مَنْ يشهد بعد الشيخ سليمان بن علي المعموري وأشهد أن في ماله وذمته لزوجه فاطمة بنت عبد السلام⁽²⁾ من قبيله ثلاثين ديناراً نواصر بالشهادة العادلة مستوفاة الموجب كما يجب حسبما هو في غير هذا موقوف عليه أشهد الآن الشيخ سليمان المذكور أنه قاصص زوجته فاطمة المذكورة في الدنانير المذكورة ببقرة شهباء اللون بيع قُومتُ بثمانية دنانير نواصر وبقرة حمراء مُسنّة فروق قُومتُ بسبعة دنانير وعاصي جذع من البقر قُومَ بثلاثة دنانير ونصف دينار ماخرة⁽³⁾ من البقر جذعة شهباء اللون قُومتُ بثلاثة دنانير ونصف دينار وبقرة قُومتُ بدينار ونحاسة بخمسة دنانير وقصعة ورحى قومتا بدينارين بالسواء. فتجمل من الجميع بالإضافة ثلاثون ديناراً نواصر.

حضر الآن لشهيديه فاطمة الزوجة المذكورة وحازتُ من زوجها سليمان المذكور جميع ما ذكر بمعاينة شهيديه، وقبَلتُه منه القبول التام وحلّت فيه محلّ المالك في ملكه وأبرأته من الثلاثين ديناراً الإبراء التام القاطع لكل دعوى وطلب. وأشهد سليمان أنه رفع يده من تملك ما ذُكر وملكه لزوجه فاطمة تملكاً صحيحاً شرعياً كما يجب ولم يبقَ له معها في ما ذكر حق ولا ملك ولا شركة بوجه من الوجوه. فمن سمع من الزوجين المذكورين ما ذُكر وأشهداه بذلك شهد على إشهدهما

(1) سبق أن وردت هذه المسألة والتي تليها في الجزء الثاني من الكتاب من ص 48 إلى ص 52 إلا أنه توجد اختلافات هامة سواء في أماكن وقوع حوادثهما أو في غير ذلك من العناصر.

(2) بياض بمقدار كلمة في الأصل.

(3) كذا بالأصل.

بذلك في الصحة والطوع والجواز، بتاريخ أوائل قعدة الحرام عام 1002 [هـ/ أواسط جويلية 1594م] فلان وفلان من شهود نابل.

وتحتة سؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من النسخة المقيدة أعلاه والحالة أن الزوجة المذكورة حازت من زوجها الرؤوس وما معها من الأسباب [79أ] في دينها المذكور وتصرّفت في ذلك بحياته نحو عام واحد، ثم مات الزوج منذ نحو ثلاثة أعوام ولم يزل ذلك في حوزها، وظهر أن عليه ديناً لأربابه فقام الآن الورثة وأرباب الديون على الزوجة في ما أخذت وادّعو أن ذلك غير صحيح ولا يُعمل به ويكون ميراثاً. فهل الرسم صحيح عامل أم لا؟ والسلام.

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فالرسم المذكور عامل لأن الغرماء لا يمتنعون المديان من قضاء بعض المال الذي بيده لبعض غرمائه أخرى وقضاؤه هذا سابق قبل أن يقوم الغرماء عليه وقبل أن يفلس وهو قائم الوجه . والله تعالى أعلم، وبه التوفيق .

تذييل، في الشامل : منع المديان من قضاء بعضهم قبل أجله أو كل ما بيده لا بعضه بعد أجله على المعروف كرهنه، ومثله في المختصر . اعرف 11 حجة عام 1005 [1005هـ/ 27 جويلية 1596م] واعرف أوائل رمضان عام 1006 [هـ/ أوائل أبريل 1597م] مرّ قريباً . وفي وسط بهرام قوله لا بعضه، أي لا بعض المال الذي بيده فإنه لا يُمنع إعطاؤه لبعض غرمائه . وقد أشار بعضهم إلى الخلاف في ذلك وفي الكافي لا خلاف عند مالك - رضي الله تعالى عنه - أن للمديان أن يُعطي مَنْ يشاء من غرمائه قبل فلسه لا بعده، انتهى من الوسط . وفي أول تفليسها : وما دام قائم الوجه فإقراره جائز (1) أي يعامل (1) بياض في الأصل بمقدار كلمة .

بوجهه قبل أن يُضرب على يده، انتهى. وحاصل الأمر أن القيام على الزوجة من حيث الديون فغير متّجه لأن الرجل سلّم في صحته وقبل قيام الغرماء، والابتياح إنما يُمنع منه المديان في التفليس الأخص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لقول الشيخ ابن عرفة: التفليس الأخص حكم الحاكم بخلع كل مال بائن لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه ويمنع ما يمنع الأعم وزيادة مطلق [79 ب] بيعه وابتياعه.

وأما القيام عليها من حيث الميراث في الأسباب المسلمة لها لدعوى الورثة اختلال السلم فغير مسموع أيضا لأنه تسليم في صحة المسلم وقد قبلته وحازته في حياته وصحته عامًا وبعد موته هو بيدها ثلاثة أعوام - حسبما ذكر ذلك في السؤال - ولم يقم عليها أحد في المدّة وكذلك صارت في جوابي بقولي: إذا كان الأمر كما ذكر من كونه قبل وحيز كما ذكر في الرسم وفي السؤال يسلم من الدين بالدين.

الحمد لله ، سألني من ناب عن علي ومحمّد المحبّس عليهما بعد من ناب في يوم الاثنين 11 قعدة المذكور عن نسخة رسم بعد افتتاحه: بعد أن استقرّ على ملك سلامة بن إسماعيل عرف الرمادي الفكناسي جميع الدار الكائنة داخل بلد بني زرت (بنزرت) بل بقرب باب الخوخة منها، يحدّها قبلة شارع هناك حيث يُفتح بابها ، وشرقًا كذا وكذا وجميع الثلثين على الشيع الذي على ملكه من جميع الجنان المشجر بالزيتون يحدّه كذا وكذا بجميع حقوق الأماكن المذكورة وبطرقها وعامة منافعها الاستقرار التام حسبما ذلك في غير هذا بالشهادة العادلة كما يجب. حضر الآن لشهيديه سلامة المذكور وأشهد أنه حبّس جميع الأماكن المذكورة بجميع حقوقها ومنافعها على ولديه علي ومحمّد وعلى أعقابهما وأعقاب ألقابهما الذكور منهم دون الإناث ما تناسلوا وامتدّت فروعهم في الإسلام. فإذا انقضت العقب

ولم يكن لولديه علي ومحمد المذكورين عقبًا رجع ذلك حبسًا على زاوية المرابط علي ابن المرابط معاوية أين كانت من أرض الله تعالى .
حبس جميع الأماكن المذكورة بحقوقها ومنافعها حبسًا دائمًا وقفًا مؤبدًا لا يباع ولا يوهب ولا يورث إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين . ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه [80 أ] فإنما إثمه على الذين يبدّلونه ، إن الله سميع عليم﴾⁽¹⁾ .

وأذن لولديه علي ومحمد في حوز جميع الأماكن المذكورة لأنفسهما وللعقب وللمرجع . فحاز ذلك حوزًا شرعيًا بمعانينة شهيديه كما يجب وقبله قبولًا تامًا . شهد على إسهادهم بذلك في الحالة الجائزة شرعًا من وقف على ما يقتضي صحة ملك سلامة المذكور الأماكن المذكورة . بتاريخ أواسط شعبان عام 1004 [أواسط أبريل 1596 م] بمعرفتهم فلان وفلان من عدول البلد المذكور .

ونصّ السؤال بعد افتتاحه : جوابكم بعد تأملكم من نسخة الرسم المقيدة أعلاه والحالة أن الولدين المحبس عليهما حازا ما حبسه عليهما أبوهما أعلاه وتصرفا في ذلك هذه المدة بحياة أبيهما واستغلا ذلك دونه . إلى أن توفي فقام عليهما من عداهما من ورثة أبيهما من البنات وزعمن أن الحبس المذكور غير صحيح ولا يختص الاثنان دون من سواهما . فهل هو صحيح عامل ولا مقال فيه للبنات ولا لمن عداهن والحالة ما ترون فيه أم لا ؟ والسلام .

الجواب بعد افتتاحه : إذا كان الأمر كما ذكر فلم يظهر في رسم الحبس المسطورة نسخته أعلاه وهن . ألا ترى أنه قد استوفيت أركانه التي منها الصيغة المشتملة على الإيجاب والقبول . وإذا كان حوزة

(1) القرآن : البقرة - الآية 181 .

المذكور في رسمه وهو فارغٌ من شواغل محبِّسه وعقود أكرِيته على ما شرطه بعض الأشياخ فهو حُبس عاملٌ وحجَّة علي ومحمَّد المحبِّس عليهما به ناهضة. والله تعالى أعلم ، وبه التوفيق.

تذييل ، اعرف حبس الشريف (1) النابلي في يوم الأحد ثامن جمادى الأولى عام 1005 [هـ / 28 ديسمبر 1596 م] . وبعض الأشياخ الذي اشترط الفراغ من شواغل المحبِّس وعقود أكرِيته ، هو الشيخ ابن يونس في وثائقه نقله عنه الشيخ الجدِّ في ثانياة الحبس من المسند المذهب .

[80 ب] وقولي : وهو فارغ إلى آخره ، الواو فيه واو الحال : أي وقع حوزة في حال كونه فارغاً إلى آخره . والجملة بعد الواو في موضع نصب على الحال ، وصاحب الحال هو المحوز فاعرفه .

(1) بياض بمقدار كلمة بالأصل .

محتوى الجزء التاسع

- عرض مسألة مضاربة وقعت بمدينة سوسة نتجت عنها تدمية
7 وعرض الأمر على مجلس قائد المدينة
- مسألة من مدينة سوسة تتعلق بجيازة موروث ونتج عنها خصام
9
- سؤال من باجة عن تغريم ملتزم بعمل أناب غيره عليه
13
- سؤال من المنستير مؤرخ بسنة 1008 هـ / 1599 م في تهمة بالزنا
قابله يمين بالطلاق
- 14
- مسألة من طبلبة فيها إسقاط طعن في هبة
- 16
- إشهاد رجل من نابل في مسألة يبطل هبة
- 18
- سؤال صدر من رجل دلّال بسوق الترك بتونس متعلق بشراء غلّة
سانية بالقرب من رأس الطابية وقع فيها خلاف
- 19
- سؤال من سوسة فيه ذكر خلاف حول جنان بظاهر مدينة
الوردانين
- 22
- باشا تونس محمود مامي سنة 1002 هـ / 1594 م يوجّه إلى
المؤلف سؤالاً ليفتي في مسألة استطالة بعض أهل المال على
القوانين والحكام
- 25
- مسألة من سوسة في خلاف حول هبة . وفي المسألة عرض ما
يُبطل الهبة وما لا يُبطلها
- 30
- سؤال من بلاد الساحل حول علاقات بعض عائلات الأشراف
من آل البيت بسكان مدينة مجاورة الذين كانوا يريدون الاشتراك
معهم في استحقاقاتهم وأحباسهم ومخصصاتهم
- 37
- سؤال من عائشة خطابة، وهي من أحفاد الولي الصالح علي
الحطاب - أحد تلاميذ أبي الحسن الشاذلي - مطالبة بترتيب الزاوية
الواقعة قرب تونس
- 39
- قضية شفعة معقّدة متعلّقة بهنشير الشوك بالقيروان
- 55

- خلاف قام بين سكاّن فندق واقع قرب سوق الفتالين بمدينة تونس
وانتهام بعضهم بالفساد وشرب الخمر ثم وقوع جريمة جرح مع
60 وجود عدد من شهادات العدول ووثائق التجريح
- 69 - قضية خلاف حول دين يكون إيفأؤه بالدنانير الكرونات
- 71 - اختلاف حول دين هل يُدفع بالدنانير أو بالعروض
- عقد زواج بمدينة الكاف عقده والد لابنته على رجل من قبيلتهم
73 فاشتهر عقد النكاح وتأخرت كتابته
- سأل علي البكوش من المنستير عن قضية إرث معقدة خاصة حول
76 تقاسم الغلات وتوزيعها على الورثة
- رجل جباليّ مقيم بتونس تزوج امرأة جبالية واردة على المدينة
حديثاً، وبعد سنتين اختلفا فطلبت السكنى بدار جياذ على غير
79 عادة أهل بلدها
- امرأة تسأل عن قضية فلاحية وقعت فيها خضارة سنانية لفت فظهر
81 فيها الفساد بظهور دود فيها يسمّى أم طبق
- رجل مسلم اشترى حلياً من تاجر يهودي بثمن معين دون أن
يُكمل جزءاً من الحلّي وماطله اليهودي فوقع الخلاف حول قيمة
83 الحلّي بسبب التأخير
- قامت شركة في ثلاثة أفضرة من القمح وقع بيعها ثم شراء كمية
من الزعفران والكتّان ، وبعد التباري حدث خلاف حول دفع
87 نصيب أحدهما
- رجل من باب السويقة بتونس يسأل عن صفقة بيع زريعة لفت
93 بشرط صلاحه، وبعد زرعها لم تنبت
- 94 - خلاف حول مال قراض أحد طرفيه القائد مراد ، قائد بنزرت
- 97 - خلاف بين جماعة من أهل النحل ووقوع حريق بسبب التدخين
- قيام شركة بين جماعة من أهل جربة لشراء الكتّان والنيلا فوقع
100 خلاف في قبض المال

- 102 - مُلْكُ ثَبَتَ وَبَقِيَ بَيْنَ أَيْدِي عَائِلَةٍ وَاحِدَةٍ سِتِينَ سَنَةً فَقَامَ عَلَيْهِمْ مَدْعٌ
بِالشَّرَاكَةِ فِيهِ بِوِاسِطَةِ الْحُبْسِ
- 103 - أَحَدُ ضَبَاطِ الْجَيْشِ الْعُثْمَانِيِّ سَاكِنٌ فِي الْمَدْرَسَةِ الشَّمَاعِيَّةِ بِتُونِسَ
يَسْأَلُ عَنْ شَرِكَةِ مَشَاعَةٍ فِي دَارٍ تَحْتَاجُ إِلَى التَّرْمِيمِ
- 106 - سَوَالٌ مِنْ سَوْسَةَ عَنْ قَضِيَّةٍ إِرْثٍ اشْتَمَلَتْ عَلَى دَارٍ وَسَانِيَةٍ . .
- سَوَالٌ مِنْ دَرغُوْثِ شَاوْشِ الدِّيْوَانِ عَنْ جَرِيْمَةِ قَتْلِ هَرْبٍ فِيهَا
الْقَاتِلُ خَوْفًا مِنْ أَهْلِ الْقَتِيلِ
- 112 - سَوَالٌ مِنْ إِبْرَاهِيمِ بُوغْدِيرِ جَارِ الْمُؤَلِّفِ وَكَانَا سَاكِنَيْنِ بِحَيِّ الْكَمَّادِينَ
بِتُونِسَ، وَالسَّوَالُ مُتَعَلِّقٌ بِتَمْلِيكِ الرَّجُلِ زَوْجَتَهُ طَلَاقَ كُلِّ امْرَأَةٍ
يَتَزَوَّجُهَا بَعْدَهَا
- 113 - جَوَابٌ عَنْ سَوَالٍ لَمْ يُوْجَدْ فِي النِّصْصِ وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِمَسْأَلَةِ هَبَةِ امْرَأَةٍ
مَلَّكْتَهَا لِأَحَدِ أَقْرَبَائِهَا وَهِيَ مُحْتَاجَةٌ لِلْقُوْتِ
- 119 - قَضِيَّةٌ طَلَاقٍ وَنَفَقَةٍ عَلَى الْوَلَدِ وَادْعَاءِ الْفَقْرِ مِنَ الزَّوْجِ
- 129 - مَسْأَلَةٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِخِلَافٍ حَوْلِ أَرْضٍ وَاقَعَةَ بُوَادِي السَّرَاوِيلِ جَوْفِي
الْقَيْرَوَانِ وَقَعَتْ فِيهَا نِزَاعٌ فِي إِثْبَاتِ الْمَلِكِيَّةِ، ثُمَّ انْتَقَلَ النَّظَرُ فِيهَا إِلَى
قَضَاةِ تُونِسَ
- 133 - خِلَافٌ بَيْنَ أُخْتٍ وَأَخِيهَا فِي ثَمَنِ خِلْخَالِ فِضَّةٍ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ الْأَخُ
فَطَالَبَهُ وَرَثَتَهَا
- 141 - قَضِيَّةٌ امْرَأَةٌ تَنَازَلَتْ عَنْ نَصِيْبِهَا فِي أَرْضٍ وَرَثَتَهَا عَنْ زَوْجِهَا قَرَبٍ
قَضِيَّةٌ بَنَزَرَتْ وَمَنْزَلٌ جَمِيْلٌ
- 143 - طَعْنُ الْوَرِثَةِ فِي وِفَاءٍ وَكَيْلِهِمْ بِحَقْوَقِهِمْ
- 145 - قَضِيَّةٌ مِنْ صِفَاقَسَ فِي امْرَأَةٍ تُوْفِيَتْ وَتَرَكَتْ أَمْلَاكًا مَعَ وَصِيَّةٍ وَقَعَتْ
الْخِلَافَ حَوْلَهَا
- 147 - قَاضِي الْمَنْسْتِيرِ عَلِيِّ بْنِ مُسْلِمِ الْمَكْنِيِّ يَسْأَلُ عَنْ شَهَادَةِ وَبَيِّنٍ
- تَصْحِيْحِ صَدَقَةِ امْرَأَةٍ عَلَى ابْنَتِهَا وَإِمضَاؤِهِ
- 152 - مَسْأَلَةٌ مَقْطُوعَةٌ الْأَوَّلِ مُتَعَلِّقَةٌ بِالتَّزَامِ بِنَفَقَةٍ
- 154

- مسألة شراء أرض بالقيروان وقع فيها تعمُّدٌ إشاعة وضمها بما ليس
159 فيها للحط من قيمتها
- عامل القراض يضمن ما تلف من مال المعاملة، وهي في هذه
المسألة تجارة بين تونس وفاس ومراكش استولى عليها النصارى في
166 البحر
- خلاف بين زوجين بلغ إلى حد سكنى دار الأجياد، ثم اتهم
175 الزوجة زوجها بسرقة حليها خلال مبيتة عندها
- دعوى في أسباب سلمتها أم لابنتها على وجه العارية لا
177 التمليك
- رجلٌ من حي الجيّارة بتونس عرض مشكل وصية مشتركة بين
180 الزوجة ورجل أجنبي
- قضية من المنستير تتعلق بإرث أملاك داخل المدينة وخارجها
181
- اختلاف رجلين اشتركا في شراء غنم من الغزب
187
- سؤال من رجلٍ عثماني كردي متعلق بخلاف حول قيمة دار
ومخزن بتونس
191
- قضيةٌ مبتورة الأول حول أملاك فلاحية ظهر اختلال في بيعها
196
- اعتراف بدين دفعه المدين في أجل وهو على فراش الموت
200
- جواب عن مسألة مقطوعة الأول تتعلق باعتراض على هبة
وطلب إبطالها
203
- خلاف في جزيرة قرقنة متعلق بحبس رباغ ونخيل
207
- سؤال عن حكم دخول عقب البنت في الحبس الذي ورد فيه
نص «عقب العقب»
216
- محاولة إبطال بيع امرأة ملكها في حال ضعفها مع ثبوت ذهنها
ومعرفتها ما تقوله
220
- بقية جواب وتذييله سقط السؤال منه في مسألة في الإرث
222
- قطعة من تذييل على جواب
223

- تعزيف للمدعي والمدعى عليه من أقوال الفقهاء السابقين مع
224 تذييلات لمسألة مبتورة الأول
- تذييل على جواب لم يوجد في النص وهو متعلق بالإشهاد .
230
- محمد فرشتيش من باب السويقة بتونس يسأل عن قضية خلاف
234 على سانية زيتون
- تذييل على جواب لم يوجد في النص في خلاف حول حانوت
236
- نسخة تقييد يورد ذكر شراء أملاك مختلف فيه .
237
- مسألة شراء أمة كبدية اللون في صحة جيدة عند البيع ثم أصيبت
بمرض الإفرانصي فظهر ذلك عليها بشهادة الأطباء .
241
- خلاف بين زوج وزوجته حول أرض مشجرة بالزيتون قبلة تونس
معروف بدكان الورل .
242
- مسألة : عرض حكم تدمية بيضاء لم تُسَبَق بسؤال .
244
- مسألة : خلاف حول جريمة تدمية وإطعام سم .
245
- مسألة : مقدم يبيع أملاك يتيمات بدعوى حاجتهن إلى مال المبيع
فوقعت منازعة في ذلك .
246
- جواب مقطوع الأول لم يوجد سؤاله متعلق باستيلاء زوج على
حوائج زوجته .
251
- فتوى الإمام المازري في امرأة ادعت أن زوجها المتخلف في طريق
السفر قد طلقها .
253
- مسألة رجل اشترى دارًا فقامت على البائع دعوى بالملك ثم
دعوى بالدين .
255
- مسألة : في أحكام المعاوضة .
256
- فائدة : في حكم المال الحرام الذي يتركه الميت هل يحل
للوارث؟
257
- المؤلف ينقل نصًا تاريخيًا من كتاب ترتيب المدارك للقاضي عياض
وفيه حكم من أخفى رجلاً مطلوبًا من السلطان .
262

- 263 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب الأحكام للقرافي في الفتوى
- 263 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب المدونة في أحكام الجدار
- المؤلف ينقل من كتّاش عمّه عبد الجليل عظم ترجمه طويلة وهامة لشخصية الشيخ أحمد بن عبد العظيم عظم وهو أحد أجداد العظاظمة من العلماء . وفي النص ترجمته ومشيوخه وتأليفه
- 265 - المؤلف ينقل مسألة من كتّاش أبي الفضل المسراتي وهي مسألة متعلقة بحوز الأملّك
- 270 - مسألة مقطوعة الأول وهي متعلقة بقضية إرث
- 271 - طعنٌ في وصية بشاهدٍ واحدٍ حصل بعده صلح بين الورثة
- 272 - سؤال من مدينة تبرسق متعلّقة بأموال التعاون بين الأفراد ووسائل ردّ الإحسان بالإحسان
- 276 - سؤال حول إرث سانية قامت فيها وارثة كانت صغيرة عند الإرث ولما بلغت وتزوجت طالبت بالشفعة
- 277 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب فتاوى البرزلي
- 278 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب فتاوى البرزلي في البر بالأيمان
- 281 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب فتاوى البرزلي متعلقة بالإرث
- 282 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب فتاوى البرزلي متعلقة بإمكان الزيادة في ثمن المبيع بعد انقضاء أيام الخيار
- 283 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب فتاوى البرزلي في قواعد كتابة نص وثيقة التحجيس
- 284 - المؤلف ينقل مسألة من كتاب مختصر النهاية لابن هارون
- 285 - المؤلف ينقل مسألة ثانية من كتاب مختصر النهاية لابن هارون
- 285 - المؤلف ينقل مسألة ثالثة من كتاب مختصر النهاية لابن هارون
- 286 - مسألة : في التطوّف على الأرض المحبّسة مع الشهود وتخلي المحبّس عنها
- 286 - مسألة : إذا ساوى الأب المورث بين أبنائه في ما يتصدق به عليهم أو يهبه لهم
- 288

- 289 - سؤال عن وصية بالثلث تنضاف إليها وراثة
- 301 - قضية حلف بالطلاق الثلاث
- 303 - قضية قسمة قرعة مع تباين أجناس المقسوم
- وصية بالثلث لم يطلع عليها الموصى لهم إلا بعد تصرّف الورثة
- 309 - في التركة بالبيع
- 319 - رجل ادعى الفقر وطالب أبناءه وبناته بالنفقة
- 324 - مقدّم على أيتام صغار يطالب بالشفعة لهم في عقار
- سؤال من باب السويقة بتونس عن مسألة رجل التزم بالنفقة على
- 326 - زوجة ابنه يريد أن يرجع عن التزامه
- سؤال عن مسألة رجل امتلك دارًا طيلة أربعين سنة في قنطرة
- 329 - أغلب في حي باب السويقة بتونس ثم قام عليه قائم فيها
- قضية امرأة تطالب زوجها بما بقي في ذمته مما اشترطت عليه عند
- 334 - تزويجها فادعى الفقر
- 335 - قضية مقطوعة الأول
- أبوان يطلبان من الابن الزواج بابنة عمه إلى جانب زوجته الأولى
- 340 - فيحرّم البنت المقترحة
- 355 - قدح في وثيقة استرعاء حدثت في مدينة طبلبة
- 357 - امرأة طلقها زوجها فتقدم إليها ابن أخيه
- بنت من قرية بني حسان بالساحل خطبت في حياة أبيها وعند
- 358 - إرادة البناء بعد وفاة والدها اعترض الوصي
- وكيل قبض بعضاً من مقدّم صداق منظورته فدفع بعضه إليها
- 362 - والبعض الآخر إلى الأب فأنكرت البنت وقوع الدفع لأبيها
- أرض بيضاء كائنة بواد السراويل جوفي القيروان وقع فيها نزاع
- 369 - في الملك
- خلاف حول دار لرجل من عائلة العواني الأشرف تقع بالرحبة
- 381 - الخضراء بالقيروان وهي قريبة من الزاوية العوانية

- 391 - قدح في بيع بدعوى التأليج
- زوج يسيء عشرة زوجته بشهادة الجيران يريد الانتقال بها من
394 مدينتها إلى مدينة أخرى له فيها زوجة ثانية
- 397 - تذييل على مسألة سقط سؤالها وجوابها موضوعها الشغار
- 401 - إنكار الورثة ادعاء رجل انتسابه إلى مورثهم
- مفاصلة مالية اشتملت على ذكر وتحديد العديد من المواقع
والأماكن والمباني داخل مدينة تونس وخارجها وفي نهايتها فريضة
408 مناسبة
- رجل باع داره لآخر ثم باعها المشتري لرجل آخر ثم قام دائنون
418 على البائع الأول لاستخلاص ديونهم مطالبين بفسخ البيع
- 419 - رجل أحدث بناءً في بيته يكشف على جاره
- 421 - رجل أنزل حفيداً له أبيه المتوفى
- ابن يُنفق على والده المعدم على معنى السلف والرجوع عليه
425 بالنفقة
- زوج دفع لزوجته بعض المال والأغراض لإبراء ذمته من دين لها
430 عليه وبعد وفاته قام بعض الدائنين بالمطالبة
- رجل حبس داراً داخل بنزرت على ولديه دون البنات فقام البنات
432 بعد وفاة الأب بإبطال التحبيس

استدراكات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
81	7	سألني	سألنتي
102	7	رجل	رجل
148	8	لثلاثة	الثلاثة
150	18	لأخ	للأخ
151	16	أستديم	استديم
152	19	بجدوده	بحدوده
153	11	يجب .	يجب
154	9	وجد نصّاً	وجد نصّ
156	13	فلا شي	فلا شيء
166	17	بالتحر	بالتجر
170	8	فمن فن الأصول	في فن الأصول
188	7	المسول	المسؤول
195	7	ملكاهما	ملكهما
255	15	رجيل	رجل
301	السطر الأخير	يرفع	يدفع

مطبعة علامان

13، نهج 8612 - الشرقية 1 - 2035 تونس
الهاتف: 71 798.702 - 71 797.072 - الفاكس: 71 771.133